

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Rigorózní práce

Kolektivní dominantní postavení v evropském soutěžním právu

Collective Dominance in European Competition Law

Jméno konzultanta: Doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D.

Jméno zpracovatele: Mgr. Jan Ostruszka

měsíc, rok odevzdání práce: březen 2010

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Jan Ostruszka

## Obsah

Obsah.....	3
Zadání a systematika rigorózní práce.....	5
Cíl rigorózní práce.....	7
Úvodní poznámky.....	8
I. Výklad některých základních pojmů .....	10
I.1. Podnik.....	10
I.2. Dominantní postavení.....	12
I.3. Kolektivní dominantní postavení.....	18
I.3.1. Terminologie.....	19
II. Posuzování kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU.....	25
II.1. Článek 102 SoFEU a jeho obecná charakteristika .....	25
II.2. Přímý účinek a aplikační přednost článku 102 SoFEU .....	27
II.3. Vývoj konceptu kolektivního dominantního postavení v judikatuře Soudu.....	29
II.3.1. Commercial Solvents.....	33
II.3.2. SIV.....	36
II.3.3. Compagnie Maritime Belge.....	39
II 3.4. Irish Sugar.....	45
II.3.5. Piau.....	48
II.4. Způsoby možného využití konceptu kolektivního dominantního postavení.....	53
II.4.1 Vztah článků 101 SoFEU a 102 SoFEU.....	53
II.4.2. Možná nadbytečnost konceptu kolektivního dominantního?.....	58
II.4.3. Podmínky vzniku kolektivního dominantního postavení.....	60
II.4.4. Možnost postihovat podniky dle článků 101 SoFEU a 102 SoFEU.....	67
III. Posuzování kolektivního dominantního postavení dle nařízení o kontrole spojování podniků.....	74
III.1. Potřeba přijetí právní úpravy a některé historické souvislosti.....	74
III.2. Nařízení č. 4064/89 a jeho obecná charakteristika.....	78
III.3. Nařízení č. 139/2004 a jeho obecná charakteristika.....	81
III.4. Definice spojení podniků s významem pro celé Společenství.....	83
III.5. Vývoj konceptu kolektivního dominantního postavení v judikatuře Soudu.....	87
III.5.1. Nestlé/Perrier.....	87
III.5.2. Kali + Salz.....	92

III.5.3. Gencor/Lornho.....	96
III.5.4. Airtours.....	100
III.5.5. IMPALA.....	104
III.6. Základní typy hrozeb pro účinnou hospodářskou soutěž.....	105
III.7. Podmínky vzniku kolektivního dominantního postavení.....	107
III.7.1. Tacitní koluze.....	109
III.7.2. Přístupy k posuzování kolektivního dominantního postavení.....	111
III.7.3. Kritéria pro posuzování kolektivního dominantního postavení.....	114
IV. Závěrečné shrnutí.....	120
V. Summary.....	127
VI. Seznam použité literatury.....	131
VI.1. Monografie.....	131
VI.2. Články.....	134
VI.3. Soudní judikatura a rozhodnutí správních orgánů.....	139
VI.4. Právní předpisy.....	144
VI.5. Internetové odkazy.....	145
Klíčová slova.....	146

## Zadání a systematika rigorózní práce

Rigorózní práce s názvem: „Kolektivní dominantní postavení v evropském soutěžním právu“ vznikla jako splnění jedné z obligatorních podmínek nutných pro složení státní rigorózní zkoušky na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Díky absenci obdobných prací na toto téma v českém právním prostředí se autorovi této rigorózní práce jeví zvolené téma jako zajímavé a neotřelé, a to i přes fakt, že koncept kolektivního dominantního postavení je v současné době již v evropském soutěžním právu poměrně pevně zakotven.

Vzhledem ke skutečnosti, že Česká republika se ještě stále řadí v Evropské Unii mezi „nováčky“, je pojem kolektivního dominantního postavení v rámci evropského soutěžního práva, tedy situace, kdy dominantní postavení zaujímá společně dva nebo více podniků na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části, u nás nedostatečně vyjasněn a popsán, čímž rovněž může působit značné problémy v interpretaci a následné aplikaci tohoto konceptu především národními soutěžními orgány, které mohou a také přicházejí do kontaktu s evropským právem, především pak s tím soutěžním.

Není přitom pochyb, že zde existuje obecně přijímaný eminentní zájem na tom, aby bylo národní soutěžní právo nejen vykládáno v co největší míře v souladu s právem komunitárním, ale zároveň aby s tímto byla plně kompatibilní. V evropském soutěžním právu je přitom pojem kolektivního dominantního postavení i přes již značně zavedený a ustálený koncept stále diskutabilní. Téměř každé rozhodnutí Komise, Tribunálu, popř. Soudního dvora pak vyvolává množství komentářů a připomínek evropské doktríny, která se snaží nejen o objektivní a kritický pohled, ale především o analýzu dopadu takového rozhodnutí na běžnou činnost podniků, kteří mohou být jen potencionálně zaujímat kolektivní dominantní postavení. Překvapivá pak není ani skutečnost, že většina komentátorů působí také jako právní poradci významných podniků. Přesto zatím zůstává tato problematika až na drobné výjimky mimo hlavní zájem pracích českých vysokoškolských pedagogů, soudců, advokátů, studentů a dalších osob přicházejících s touto problematikou do styku při své každodenní praxi.

Rigorózní práce je mimo vymezení svého cíle, úvodních poznámek a definice některých základních pojmů, systematicky členěna do dvou částí. Dle názoru autora každá z těchto částí odpovídá jedné z oblastí, ve kterých se koncept kolektivního dominantního postavení vyskytuje, resp. ve kterých může kolektivní dominantní postavení vzniknout nebo být posíleno. Jedná se o oblast článku 102 SoFEU postihující zneužití dominantního postavení

podniků na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části a o oblast v současné době upravované nařízením č. 139/2004 o kontrole spojování podniků.

Již v úvodní části je patrné, že na rozdíl od ostatních právních institutů evropského soutěžního práva, je koncept kolektivního dominantního postavení značně problematický hned z pohledu používané terminologie. Termíny používané pro situace, kdy dominantní postavení je zaujímáno dvěma nebo více podniky se mohou značně různit, stejně jako není zcela vyjasněna otázka, zda je nutné nebo vhodné používat pojem dominance nebo spíše pojem dominantní postavení. Rigorózní práce se těmito problémům nesnaží vyhýbat, ale naopak má snahu na tyto otázky poskytnout alespoň částečné odpovědi.

V první části by se pak rigorózní práce měla věnovat poskytnutí základních informací umožňujících v základech charakterizovat článek 102 SoFEU z hlediska jeho aplikace na koncept kolektivního dominantního postavení. Samotný koncept kolektivního dominantního postavení je pak analyzován pomocí rozhodovací činnosti Komise, Tribunálu a Soudního dvora. S jednotlivými rozhodnutími orgánů aplikující soutěžní právo je pracováno tak, aby byla zachována časová posloupnost dat jejich vydání. Jádrem první části pak je zkoumání podmínek, za kterých může ke vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení dojít, stejně jako vztahů dvou základních soutěžních článků Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve Smlouvy o založení Evropského společenství), tj. článku 101 SoFEU a 102 SoFEU, jejichž možná aplikace přichází v případech zneužití kolektivního dominantního postavení v úvahu.

Druhá část rigorózní práce pak je zaměřena na koncept kolektivního dominantního postavení v oblasti evropské kontroly spojování podniků. Po krátkém úvodu v podobě historických souvislostí, které osvětlí nutnost přijetí obecného právního rámce pro ochranu hospodářské soutěže před vznikem nebezpečných oligopolních struktur na společném trhu nebo jeho podstatné části prostřednictvím správního řízení před Komisí, se rigorózní práce zaměřuje, stejně jako v první části, na rozbor autorem vybraných rozhodnutí Komise, Tribunálu, popř. Soudního dvora. Jádrem druhé části pak je analýza podmínek, jejichž přítomnost je nutná k závěru o kolektivním dominantním postavení v rámci kontroly spojování podniků a rovněž přístupy a v jejich rámci jednotlivá soutěžní kritéria, která Komise při posuzování vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení používá.

Závěrečné shrnutí pak stručně sumarizuje závěry celé rigorózní práce. K podrobnějšímu nebo detailnímu seznámení se s jednotlivými konkrétními otázkami autor této rigorózní práce doporučuje konzultovat připojený seznam pramenů použitých pro sepsání této rigorózní práce.

## Cíl rigorózní práce

Tato rigorózní práce si klade dva základní cíle.

První z nich, a bezpochyby základní cíl této rigorózní práce, bude autorova snaha o ucelenou charakteristiku kolektivního dominantního postavení v evropském soutěžním právu, a to v souladu s rozhodovací činností Komise a judikaturou Tribunálu a Soudního dvora vydanou v oblasti článku 102 SoFEU a nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. Autor této rigorózní práce se bude snažit pojmut situace, ve kterých může kolektivní dominantní postavení vzniknout nebo být posíleno. Mimo pozornost této rigorózní práce pak budou, nikoli však výlučně, případy kolektivního dominantního postavení přesahující hranice členských států Evropské unie, jehož případné zneužití má celosvětové dopady. Stejně tak budou vynechány případy, kdy kolektivní dominantní postavení nedosahuje takových rozměrů, aby byly traktovány v rámci jednotlivých pravidel evropského soutěžního práva, a zůstávají tak plně v gesci národních pravidel. Předmětem této rigorózní práce pak nebude ani analýza jednotlivých způsobů zneužití kolektivního dominantního postavení. Základní metody použité k úspěšnému dosažení prvního cíle budou metody deskripce, klasifikace a analýzy. Závěr o podmínkách vzniku kolektivního dominantního postavení bude činěn v závislosti na popisu skutkového stavu případů, ve kterých byly Komisí, popř. Soudem podniky shledány v kolektivním dominantním postavení.

Druhý cíl, jehož dosažení si tato rigorózní práce klade, bude, ve srovnání s cílem prvním, náročnější a problematičtější. Jeho obsahem bude autorova snaha poukázat na určitou nekonzistentnost v posuzování konceptu kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU a nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. Tím bude mimo jiné poukázáno i na skutečnost, že i když je v teorii všeobecně přijímán závěr o jednotnosti konceptu dominantního postavení, v aplikační praxi nelze bez dalšího podmínky a důkazní standard potřebný k závěru nebo posílení kolektivního dominantního postavení učiněných v případech porušení článku 102 SoFEU a v případech řízení o povolení spojení podniků automaticky směřovat. Řešení tohoto cíle bude shrnuto až v samotném závěru této rigorózní práce, a to za použití metody komparace.

## Úvodní poznámky

V rigorózní práci používaný pojem Evropská unie představuje právní nástupkyni Evropského společenství, dříve Evropské hospodářské společenství, které má svůj základ v Římské smlouvě o Evropském hospodářském společenství ze dne 25. března 1957. Evropská unie však v této rigorózní práci a konečně ani v praxi nezahrnuje Evropské společenství pro atomovou energii ani dnes již neexistující Evropské společenství uhlí a oceli a jejich smluvní základ. V případě, že by bylo nutno užít tohoto nebo těchto pojmů a smluv, bude tak v této práci výslovně uvedeno.

Smlouva o Evropské unii ve znění pozdějších smluv (poslední změna byla provedena Lisabonskou smlouvou) je používána buď ve svém plném znění, nebo je v této práci zkracována již tradičním způsobem jako Smlouva o EU. Smlouva o fungování Evropské unie, která *de facto* v mnohém nahrazuje textaci Smlouvy o založení Evropského společenství (v období od 1. 1. 1958 do 31. 12. 1992 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství) je rovněž používána buď ve svém plném znění, nebo je v této práci zkracována jako Smlouva o fungování EU či prostě SoFEU.

Je-li dále v této rigorózní práci uváděn pojem Soud, je tím myšlen v závislosti na té které věci či situaci Soudní dvůr nebo Tribunál, nikoli však Soud pro veřejnou službu ani žádný další v úvahu připadající specializovaný soud, jehož vytvoření je nebo může být teoreticky na základě Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy předpokládáno. V případech jednotlivých soudních rozhodnutí Soudu v textu rigorózní práce a v citacích pod čarou však jsou, resp. mohou být používány standardně zaběhlé zkratky těchto soudů, a to ESD nebo SPS. Tuto skutečnost autor této rigorózní práce odůvodňuje tím, že drtivá část této rigorózní práce je psána před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost a rovněž tím, že datum vstupu Lisabonské smlouvy v platnost předchází datum odevzdání této práce něco málo přes 3 měsíce.

Výraz Evropská komise, jako dnešní oficiální název orgánu reprezentující zájmy Evropské unie a zastávající důležité postavení na poli evropského soutěžního práva, je zkracován prostým termínem „Komise“, tak jak to konečně činí i samotná Smlouva o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy ve svém článku 13 bodu 1. Tento zkrácený termín zahrnuje a nahrazuje rovněž názvy, které tato instituce nesla v minulosti – Komise nebo Komise Evropských společenství.

Je tomu již něco málo přes 10 let co Amsterodamská smlouva vstoupila v platnost (1. 5. 1999) a přinesla tak, kromě mnoha zásadních změn a revizí, i nové číslování jednotlivých



článků Smlouvy o ES a Smlouvy o Evropské unii. Toto číslování však bylo v nedávné době znovu změněno, a to Lisabonskou smlouvou a Smlouvou o fungování Evropské unie, které vstoupily v platnost dne 1. 12. 2009. Jelikož Smlouva o fungování Evropské unie spolu se Smlouvou o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy představují nynější smluvní základ Evropské unie a na dlouhou dobu jsou zřejmě poslední významnou právní úpravou smluvního základu Evropské unie, je na místě používat tohoto nového číslování, a to i u případů a odborné literatury, popř. jiných pramenů časově předcházejících platnost výše uvedených smluv. Nebude tedy používáno vedle zavedeného číslování i číslování původní, jak je to běžné pro snazší orientaci v mnoha českých i zahraničních pramenech evropského soutěžního práva.

## I. Výklad některých základních pojmů

### I.1. Podnik

Podnik je bezesporu jedním ze základních pojmů evropského soutěžního práva. V závislosti na skutečnosti, zda určitý subjekt splňuje podmínky nezbytné k tomu, aby mohl být označen za podnik ve smyslu norem evropského soutěžního práva, závisí i skutečnost, zda je možné na tento subjekt tyto normy použít. Neboť pouze takovýto subjekt může být adresátem příslušných norem. Definici ve Smlouvě o fungování EU však nenajdeme, a to ani přesto, že tento pojem není používán pouze pro oblast dominantního postavení a případy jeho zneužití, ale rovněž je pojmem ztělesňující elementární význam pro právní úpravu kartelových dohod, slučování podniků a státních podpor. Zásadní roli tak v otázce definice pojmu podnik musela sehrát judikatura Soudů.

Původní pojmání podniku v 60. letech jako „jednotné organizace tvořené osobními, hmotnými a nehmotnými složkami spojených v samostatný právní subjekt, jenž trvale sleduje konkrétní hospodářský cíl,“<sup>1</sup> bylo na počátku 90. letech modifikováno tak, aby vyhovovalo soudobým požadavkům. Za podnik je dnes v komunitárním soutěžním právu považována „každá organizační jednotka vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na právní postavení této jednotky a na způsob jejího financování.“<sup>2</sup> Pojem podnik není postaven na koncepci spočívající na právním základě, nýbrž je v komunitárním právu definován prostřednictvím kritérií ekonomického charakteru.<sup>3</sup> Zároveň zde není žádný právní nebo ekonomický důvod, který by vedl k tomu, že pojem podniku ve smyslu článku 102 SoFEU by měl mít jiný význam než pojem podniku, jenž je uveden v článku 101 SoFEU.<sup>4</sup> Pojem podniku je tak v komunitárním právu jednotný pro všechny výše uvedené oblasti, a to včetně oblasti týkající se spojování podniků a státních podpor. Při pohledu na současnou judikaturu Soudů se pak zdá, že výše uvedená definice je stabilní a v současnosti neměnná.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Rozsudek ESD ze dne 13. července 1962, *Mannesmann v. Haute Autorité*, věc 19/61.

<sup>2</sup> Rozsudek ESD ze dne 23. dubna 1991, *Höfner a Elser v. Macrotron*, věc 41/90, bod 21.

<sup>3</sup> srov. Běhan, P. Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití: právní úprava ES a v ČR. Praha : Prospektrum, 2002, str. 25.

<sup>4</sup> Rozsudek SPS ze dne 10. března 1992, *SIV aj. v. Komise*, spoj. věci T-68/89, T-77/89 a T-78/89, bod 358 převzato z Barents, R. Directory of EC Case Law on Competition, Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2007, str. 297.

<sup>5</sup> Rozsudek ESD ze dne 12. září 2000, *Pavlov aj.*, spoj. věci 180/98 et 184/98, bod 74; rozsudek ESD ze dne 25. října 2001, *Ambulanz Glöckner*, věc 475/99, bod 19; rozsudek ESD ze dne 22. ledna 2002, *Cisal*, věc 218/00, bod 38; rozsudek ESD ze dne 16. března 2004, *AOK-Bundesverband e.a.*, spoj. věci 264/01, 306/01, 354/01 a 355/01, bod 46 nebo rozsudek ESD ze dne 11. července 2006, *FENIN v. Komise*, věc 205/03 P, § 25.

Podobné tendence lze vysledovat i v rozhodovací činnosti Komise, která od roku 2005 začala postupně přehodnocovat svůj přístup k aplikaci celého článku 102 SoFEU.<sup>6</sup> Ten se zaměřil především na ekonomické aspekty, které společně s praktickými a funkčními pravidly, odrážejí skutečnou situaci na společném trhu.<sup>7</sup> Cílem tohoto přístupu je snaha Komise o posílení účinné hospodářské soutěže na vnitřním trhu tak, aby šla k dobru a prospěchu spotřebitelů. Komise tak podnik ve svém Glosáři pojmů používaných v oblasti soutěžní politiky Evropské unie pojímá jako „jednotku vykonávající hospodářskou činnost; tedy činnost spočívající v poskytování zboží nebo služeb na daném trhu, bez ohledu na právní statut a způsob financování jednotky. Přitom není nezbytné, aby tato jednotka vyvíjela ziskovou činnost. Toto platí nejen pro podniky soukromého práva, nýbrž i pro podniky práva veřejného, které nemohou být automaticky vyloučeny.“<sup>8</sup>

Ze znění článku 102 SoFEU pak zcela zřetelně vyplývá, že jeho text není limitován pouze na podnik, který zaujímá, dle kritérií stanovených Komisí a Soudy, individuální dominantní postavení; zákaz zneužití dominantního postavení je výslovně adresován i vícero podnikům. V terminologii českého správního práva trestního pak je možné konstatovat, že subjekt, jako jeden z formálních znaků skutkové podstaty jiného správního deliktu (zneužití dominantního postavení), může být i vícečetný.

Výraz „více podniků“ se nevztahuje, jak se původně předpokládalo, pouze na dva či více podniků, entit, sdružených v jedné ekonomické skupině, ve které společně vytváří dominantní postavení na relevantním trhu,<sup>9</sup> nýbrž i na jinak právně samostatné fyzické nebo právnické osoby, které společně vytvářejí kolektivní dominantní postavení.<sup>10</sup> V opačném případě by totiž společné jednání právně samostatných fyzických a právnických osob vylučovalo použití článku 102 SoFEU a umožňovalo aplikaci pouze článku 101 SoFEU pod podmínkou, že bude orgánem aplikující evropské soutěžní právo prokázána dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve shodě mezi dotčenými osobami.

---

<sup>6</sup> Základní směry tohoto přístupu byly uvedeny v projevu evropské komisařky pro oblast hospodářské soutěže paní Neelie Kroes dne 23. září 2005 [citováno 28. října 2008]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>.

<sup>7</sup> Dostupné z <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/index.html> [citováno 28. října 2008].

<sup>8</sup> Glossaire des termes employés dans le domaine de la politique de concurrence de l'Union européenne – antitrust et contrôle des opérations de concentration [citováno 28. října 2008]. Dostupný z [http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/glossary\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/glossary_fr.pdf). Tento glosář byl připraven Generálním ředitelstvím pro hospodářskou soutěž při Evropské Komisi a slouží jako orientační pomůcka pro laiky v oboru ochrany hospodářské soutěže. Nemá žádnou právní hodnotu a není pro Komisi nijak závazný. Obdobně rozsudek ESD ze dne 29. března 2001, *Portugalsko v. Komise*, věc 163/99, bod 59.

<sup>9</sup> Rozsudek ESD ze dne 21. února 1972, *Continental Can v. Komise*, věc 6/72 nebo rozsudek ESD ze dne 6. března 1974, *Commercial Solvents v. Komise*, spoj. věci 6 a 7 – 73.

<sup>10</sup> Více k tomu Jones, A., Sufrin, B. *EC Competition Law – text, cases, and materials*. 2. vydání. Oxford : Oxford University Press, 2004, str. 259.

Obdobně se k této problematice vyjádřil i Soudní dvůr ve své judikatuře, když ve věci *Compagnie maritime belge v. Komise* uvedl, že „výraz více podniků obsažený v článku 102 SoFEU zahrnuje situace, kdy dominantní postavení může být zaujímáno dvěma nebo více ekonomickými entitami, které jsou na sobě navzájem právně nezávislé pod podmínkou, že z ekonomického hlediska se projevují nebo jednají společně na specifickém trhu jako kolektivní entita. V tomto smyslu má být chápán výraz kolektivní dominantní postavení používaný v tomto rozhodnutí.“<sup>11</sup> Pouhá nezávislost dotčených ekonomických jednotek není sama o sobě dostačující k vyloučení možnosti, že tyto jednotky zaujímání společné dominantní postavení.<sup>12</sup>

## I.2. Dominantní postavení

Článek 102 SoFEU zakazuje jednomu nebo více podnikům zneužívat dominantní postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části. Z hlediska evropského soutěžního práva může být v dominantním postavení pouze subjekt, který splňuje všechny podmínky nutné k tomu, aby mohl být považován za adresáta norem evropského soutěžního práva. Tímto subjektem je, jak vyplývá z dikce ustanovení článku 102 SoFEU, podnik. V judikatuře Soudu se však běžně setkáváme nejen s tímto pojmem, nýbrž také s pojmem soutěžitel, který je, jak se zdá, chápán jako jeho synonymum. Doc. Munková a jiní však v této problematice důrazně upozorňují na to, že „i v souvislosti s výkladem problematiky zneužití dominantního postavení je třeba si uvědomovat, v kterém případě jde o soutěžitele ve smyslu konkurenta, a kdy jím česká rozhodovací praxe rozumí adresáta normy.“<sup>13</sup> Tento závěr je plně aplikovatelný i na prostředí evropského soutěžního práva.

K aplikaci článku 102 SoFEU však nestačí pouze určit adresáta norem evropského soutěžního práva, nýbrž tento adresát musí mít i určitou kvalitu, vlastnost, tou je dominantní postavení.

Samotný koncept dominance se v novodobé ekonomii začal prosazovat relativně pozdě, a to až po druhé světové válce, kdy francouzský ekonom Francois Perroux v roce 1948 publikoval ve svém článku *Esquisse d'une théorie de l'économie dominante*<sup>14</sup> na tu dobu

---

<sup>11</sup> Rozsudek ESD ze dne 16. března 2000, *Compagnie maritime belge aj. v. Komise*, spoj. věci C-395/96 P a C-396/96 P, bod 36.

<sup>12</sup> Rozsudek SPS ze dne 7. října 1999, *Irish Sugar v. Komise*, věc 228/97, bod 49.

<sup>13</sup> Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. Soutěžní právo. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck 2006, str. 167 - 168.

<sup>14</sup> V překladu „Nástin teorie ekonomie dominance.“ Další z jeho významných děl na toto téma publikoval v roce 1949 pod názvem „L'effet de domination et les relations économiques“ - v překladu „Účinek dominance a ekonomické vztahy.“

významnou (nebo spíše řečeno odlišnou) myšlenku, a sice že hospodářská realita je tvořena souborem známých a neznámých (utajených) vztahů mezi vládnoucími a ovládanými subjekty. Právě tyto vztahy, které se až doposavad nacházely mimo střed pozornosti moderní ekonomie, musí být, dle jeho názoru, podrobeny pečlivému zkoumání. Jeho teorie jdoucí zcela opačným směrem než soudobé ekonomické myšlení stavějící na předpokladu, že vztahy, ať již mezi jednotlivci, společností nebo národy, jsou vždy vztahy mezi rovnocennými subjekty,<sup>15</sup> tak zahájila novodobou renesanci teorie monopolů a oligopolů. Z ekonomického světa pak již byl jen krůček k tomu, aby tato teorie našla svůj projev i ve světě právním.

Tvůrci Smlouvy o založení Evropského společenství a konečně i samo evropské soutěžní právo původně příliš nepočítalo s problematikou týkající se koncepce dominance tak, jak je dnes pojímána a která by měla negativní vliv na obchod mezi členskými státy na společném trhu.

V původní verzi článku 102 SoFEU dokonce pojem dominantní postavení nefiguroval a pracovalo se pouze s hypotézou monopolu vyplývajícího z rozděleného trhu, aniž by vůbec byla akcentována potřeba skutečné hranice mezi dohodou mezi soutěžiteli a dominantním postavením (tedy dnes velmi známá hranice mezi článkem 101 SoFEU a 102 SoFEU); odkaz na zneužití dominantního postavení pak zcela absentoval. Druhý pokrokovější a propracovanější návrh článku 102 SoFEU již počítal s extenzivním výkladem pojmu monopol, který zahrnoval jak volnější formy oligopolů (např. formou volné spolupráce), tak oligopoly spojené těsnými vazbami; objevila se rovněž koncepce zneužití dominantního postavení.<sup>16</sup> Konečná, dnešní, verze článku 102 Smlouvy o fungování EU pak nepracuje s ekonomickým pojmem dominance, nýbrž s právním pojmem dominantní postavení.<sup>17</sup> Rozdíl mezi těmito pojmy se však v odborné literatuře stírá,<sup>18</sup> zvláště pak v oblasti kontroly spojování soutěžitelů, kde se již delší dobu uplatňuje nový, ekonomický přístup k závěru o možném vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení.

Pojem dominantního postavení je dnes již jedním ze stěžejních pojmů evropského soutěžního práva a zároveň jedním z předpokladů, jenž musí být naplněn, aby se v oblasti dominantního postavení mohlo jednat o zásah do pravidel hospodářské soutěže dle článku 102

---

<sup>15</sup> Dostupný z [http://www.universalis.fr/encyclopedie/F960971/DOMINATION\\_ECONOMIQUE.htm](http://www.universalis.fr/encyclopedie/F960971/DOMINATION_ECONOMIQUE.htm) [citováno 29. listopadu 2008].

<sup>16</sup> Blíže k historii článku 102 SoFEU velmi podnětná práce Belmont, S. Abus de position dominante [citováno 30. listopadu 2008]. Dostupný z internetové stránky [http://fdv.univ-lyon3.fr/mini\\_site/cee/Dico/ABUS.pdf](http://fdv.univ-lyon3.fr/mini_site/cee/Dico/ABUS.pdf).

<sup>17</sup> Analogicky lze v českém právu poukázat na příklad pojmů vlastnictví – vlastnické právo.

<sup>18</sup> Typickým příkladem může být anglická odborná literatura preferující termín dominance namísto přesnějšího právního pojmu dominantní postavení. Přitom pojem dominantní postavení je použit i v anglické verzi Smlouvy o založení Evropského společenství. Naproti tomu francouzská odborná literatura důsledně tyto pojmy odlišuje (viz níže).

SoFEU. Bližší vymezení dominantního postavení či jeho definici však v článku 102 SoFEU ani v jiné normě evropského soutěžního práva nenajdeme. Je proto třeba se obrátit na doktrínu soutěžního práva a zejména pak na rozhodovací činnost Komise a judikaturu Soudu. Ten v 70. letech, v návaznosti na definice podané Komisí,<sup>19</sup> vymezil dominantní postavení jako situaci, ve které je podnik s to zabránit další existenci efektivního soutěžního prostředí.<sup>20</sup> V průběhu let byla tato definice Soudem rozvedena tak, že v dominantním postavení je podnik, který zaujímá „pozici hospodářské síly, kterou požívá a která mu umožňuje zabránit zachování účinné soutěže na relevantním trhu tím, že mu poskytuje možnost chovat se v podstatné míře nezávisle na ostatních soutěžitelích, zákaznících a v konečné fázi i na spotřebitelích.“<sup>21</sup> Tuto definici pak přebírá v menší či větší obměně téměř veškerá soutěžní literatura.<sup>22</sup> Bývalý předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže České Republiky k tomuto dodává, že „dominantní postavení znamená, že podnik je v postavení, kdy může mít podstatný vliv na podmínky, ve kterých se bude jednání na relevantním trhu vyvíjet, a jednat do značné míry bez ohledu na konkurenci potud, pokud neprovádí takové jednání k újmě konkurence.“<sup>23</sup> Je proto potřeba mít na paměti, že „článek 102 SoFEU se použije nejen na podniky, jejichž dominantní postavení je prokázáno ve vztahu k jejich dodavatelům, nýbrž i na podniky, které jsou schopny být v této pozici ve vztahu ke svým zákazníkům.“<sup>24</sup>

Dominantní postavení může vyplývat z různých skutečností, které, pokud jsou posuzovány samostatně, nemusí být samy o sobě určující. Výsadní postavení mezi těmito skutečnostmi pak zaujímá tržní síla podniku, která musí být s ohledem na výše uvedené definice tak velká, že podniku umožňuje chovat se na trhu zcela nebo ve značné míře nezávisle na ostatních účastnících trhu. V praxi však může být velmi obtížné určit jaký stupeň tržní síly již je potřebný k aplikaci článku 102 SoFEU. V oblasti hospodářské soutěže tak zásadní otázkou není, zda-li tržní síla existuje, nýbrž, zda-li je tato dostatečná.“<sup>25</sup>

Komise i Soud uznávají, že podnik se může nacházet v dominantním postavení ve dvou případech, které odpovídají dominantnímu postavení absolutního charakteru (písm. a)) nebo dominantnímu postavení relativního charakteru (písm. b)).

---

<sup>19</sup> K definicím podaným Komisí blíže např. In Běhan, P. op. cit. sub 3, str. 31.

<sup>20</sup> srov. rozsudek ESD ze dne 18. února 1971, *Sirena v. Eda*, věc 40 – 70.

<sup>21</sup> Rozsudek ESD ze dne 14. února 1978, *United Brands v. Komise*, věc 27/76, bod 65 nebo rozsudek ESD ze dne 9. listopadu 1983, *Michaëlin v. Komise*, věc 322/81, bod 30.

<sup>22</sup> Určité výhrady k překladům této definice In Munková, J., Kindl, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže – Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 91.

<sup>23</sup> Bednář, J. Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora. Praha : C. H. Beck, 2005, str. 303.

<sup>24</sup> Rozsudek SPS ze dne 17. prosince 2003, *British Airways v. Komise*, věc 219/99, bod 101.

<sup>25</sup> Schmalensee, R., Another look at market power, (1981 – 1982) 95 Harvard LR 1789, 1790 převzato z Jones, A., Sufrin, B. op. cit. sub 10, str. 260.

a) Dominantnímu postavení absolutního charakteru odpovídá situace, kdy podnik zaujímá monopolní postavení, tedy postavení představující jednu z významných forem nedokonalé konkurence, která zároveň představuje nejzazší protipól konkurenci dokonalé. Monopolní postavení znamená neúčast dalších soutěžitelů na hospodářské soutěži na relevantním trhu, když na nabídkové straně relevantního trhu působí pouze jeden podnik, který tak není nebo nemůže být vystaven žádné konkurenci.<sup>26</sup> Tzv. monopsonní postavení podniku na straně poptávky je sice také teoreticky možné; v praxi však značně nereálné.<sup>27</sup> V případě těchto jevů se rovněž můžeme setkat s pojmem tzv. super-dominance.<sup>28</sup> V hospodářské praxi se s jediným výrobcem na daném trhu nesetkáváme často, neboť v drtivé většině případů každý relevantní trh generuje alespoň zanedbatelné množství alternativních výrobců, stejně jako schopnost odběratelů získat vyráběné produkty jinými cestami (např. dovoz ze zahraničí, atd.).<sup>29</sup> Z praktických důvodů proto monopolní strukturu chápeme jako takovou tržní situaci, kdy jedním producentem je obsazena rozhodující nikoli celá část trhu a kde v důsledku toho hrozí zneužití dominantního postavení.<sup>30</sup> Monopol může být svou povahou skutkového<sup>31</sup> nebo méně častého právního charakteru, kdy je dominantní podnik, na základě právního aktu, nositelem výlučných výrobních nebo obchodních práv.<sup>32</sup> Jak skutkový, tak právní monopol může vzniknout přirozeným nebo nepřirozeným způsobem. Obecně platí, že přirozené monopoly vznikají především v tzv. síťových odvětvích, ty druhé ve všech ostatních. Podniky s monopolním postavením budou nejčastěji nabírat formu tzv. veřejných podniků, tj. podniků, kterým byl svěřen výkon určitých výlučných práv nebo výkon určitých činností, resp. poskytování

---

<sup>26</sup> Jako typický příklad absolutního, popř. čistého monopolního postavení na území České republiky je uváděn státní podnik – Řízení letového provozu, s.p., IČ: 49710371, zapsaný v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 10771. Tento státní podnik má výhradní pověření, aby za tzv. přiblížovací poplatky naváděl jednotlivá letadla na přistání a start, stejně jako, aby za tzv. přeletové poplatky naváděl letadla přelétající nad územím České republiky na jim určené letové trasy.

<sup>27</sup> Monopson může vzniknout např. ve vojenském průmyslu, kdy několik výrobců zaměřených na výrobu specializovaných zbraní – stíhaček nebo střelných zbraní nabízí své produkty pro armádu nebo jiné ozbrojené složky státu. Obdobná situace může nastat ve farmaceutickém průmyslu při výrobě specializovaných patentovaných léků, pro jejichž výrobu je potřeba specifických chemických složek.

<sup>28</sup> např. Šilhán, J. Aktuální vývoj v právu proti zneužití tržní dominance – nová aplikační metodika k čl. 102 SoFEU. Obchodněprávní revue, 2009, č. 5, str. 121 an..

<sup>29</sup> Hořejší, B., Soukupová, J., Macáková, L., Soukup, J. Mikroekonomie. 4. rozšířené vydání. Praha : Management Press, 2008, str. 282.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> srov. např. rozsudek ESD ze dne 6. března 1974, *Commercial Solvents v. Komise*, spoj. věci 6 a 7 – 73, rozsudek ESD ze dne 13. července 1989, *Státní zastupitelství v. Tournier*, aff. 395/87 nebo rozsudek ESD ze dne 13. července 1989, *Lucazeau aj. v. SACEM aj.*, spoj. věci 110/88, 241/88 a 242/88.

<sup>32</sup> srov. rozsudek ESD ze dne 23. dubna 1991, *Höfner a Elser v. Macrotron*, věc 41/90 nebo rozsudek ESD ze dne 18. června 1991, *ERT v. DEP*, věc 260/89 nebo rozsudek ESD ze dne 8. června 2000, *Carra aj.*, věc 258/98.

služeb ve veřejném zájmu.<sup>33</sup> Monopolní postavení však není článkem 102 SoFEU ani jiným ustanovením Smlouvy o založení Evropského společenství nijak blíže vymezeno<sup>34</sup>; z tohoto důvodu je nezbytné čerpat z poznatků ekonomie, popř. jiných věd.

- b) Dominantnímu postavení relativního charakteru odpovídá situace, ve které podnik zaujímá na relevantním trhu takové postavení, které mu dává možnost chovat se nezávisle na ostatních soutěžitelích, zákaznících a v konečné fázi i na spotřebitelích.<sup>35</sup> Dle této Soudem konsistentně aplikované definice, je subjekt s takovým postavením subjektem s dominantním postavením. Konkurence ostatních soutěžitelů je ve vztahu k dominantnímu podniku konkurenci irelevantní – nepodstatnou. Dominantní postavení však nemusí nutně znamenat, že podnik, jehož cílem je zaujímat dominantního postavení, musí mít schopnost zcela ignorovat hospodářskou soutěž a prostě si dělat co zachce, například zvýšením cen bez jakéhokoli omezení.<sup>36</sup> Podnik může zaujímat dominantní postavení i v případě, kdy v některých případech musí vzít v úvahu jednotlivé soutěžní faktory, aby stanovil své obchodní chování.<sup>37</sup> Právě takové případy budou v praxi nejčastější. Z konstantní judikatury Soudu vyplývá, že pokud podnik zaujímá na relevantním trhu více jak 50 %, tak tato skutečnost je sama o sobě důkazem o dominantním postavení na takovém to trhu.<sup>38</sup> Z aplikační praxe Komise dále vyplývá, že dominantní postavení není pravděpodobné, je-li podíl podniku na relevantním trhu nižší než 40 %. Na druhou stranu však mohou existovat specifické případy pod touto prahovou hodnotou, kdy konkurenti nejsou s to účinně omezit chování dominantního podniku, například jestliže se potýkají s vážným kapacitním omezením. Tyto případy proto rovněž mohou zasluhovat pozornost Komise.<sup>39</sup> Další možností, kdy Komise může zahájit řízení pod touto prahovou hodnotou, mohou být i ty případy, kdy k podniku s takovou tržní silou přistupuje další podnik

<sup>33</sup> Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. op. cit. sub 13, str. 167.

<sup>34</sup> K problematice monopolu a dominantního postavení blíže např. In Waelbroeck, M., Frignani, A. European Competition Law. 2. vydání. Ardsley, New York : Transnational Publisher, Inc., 1999, str. 236 – 238.

<sup>35</sup> Rozsudek ESD ze dne 14. února 1978, *United Brands v. Komise*, věc 27/76, bod 65 nebo rozsudek ESD ze dne 9. listopadu 1983, *Michelin v. Komise*, věc 322/81, bod 30 nebo rozsudek ESD ze dne 5. října 1988, *Alcatel v. Novasam*, věc 247/86, shrnutí bod 3.

<sup>36</sup> Faull, J., Nikpay, A. The EC Law of Competition. 1. vydání. New York : Oxford University Press, 1999, str. 123.

<sup>37</sup> Temple-Lang, J. Some aspects of abuse of dominant positions in European Community anti-trust law, 1979 (3), Fordham International Law Forum, převzato z Faull, J., Nikpay, A., op. cit. sub 36, str. 124.

<sup>38</sup> např. rozsudek ESD ze dne 13. února 1979, *Hoffmann-La Roche v. Komise*, věc 85/76, bod 41 nebo rozsudek ESD ze dne 3. července 1991, *AKZO v. Komise*, věc 62/86, bod 60 nebo rozsudek SPS ze dne 7. října 1999, *Irish Sugar v. Komise*, věc 228/97, bod 70.

<sup>39</sup> Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, Úř. věst. C 45, 24. 2. 2009, bod 14.



s významnou tržní silou. Komise v takovém případě bude zvažovat mimo jiné i možné kolektivní dominantní postavení a jeho zneužití.

Je však třeba mít stále na paměti, že samotná existence nebo posílení dominantního postavení není sama o sobě reprobována článkem 102 SoFEU.<sup>40</sup> Nabytí, popř. posílení dominantního postavení je zkoumáno toliko v souvislosti se spojováním soutěžitelů při preventivní kontrole a posuzování podnikových koncentrací a tvoří jednu z překážek povolení spojení, leč v rámci reformy soutěžního práva i toto kritérium ustoupilo poněkud, i když ne zcela, do pozadí vůči testu podstatného omezení hospodářské soutěže.<sup>41</sup> Ani závěr Komise o existenci dominantního postavení nemá závazné právní účinky, má však z pravidla vliv na politiku a budoucí strategii takového podniku.<sup>42</sup>

Nad to podnik v dominantním postavení má dle judikatury Soudu tzv. zvláštní odpovědnost. K této se Soudní dvůr v rozsudku *Michelin v. Komise* vyjádřil tak, že „závěr o tom, že podnik zaujímá dominantní postavení, není sám o sobě rekriminací (obviněním), ale pouze znamená, že bez ohledu na důvody takového dominantního postavení, má dotčený podnik zvláštní odpovědnost nepřipustit, aby jeho chování narušovalo skutečnou nezkreslenou hospodářskou soutěž na společném trhu.“<sup>43</sup> Toto bylo v následujících letech několikrát zopakováno<sup>44</sup> včetně Tribunálu, který v rozsudku *ITT Promedia v. Komise* koncepci zvláštní odpovědnosti dominantního podniku rozšířil, když uvedl, že „z povahy povinností uložených článkem 102 SoFEU vyplývá, že za určitých okolností mohou být podniky v dominantním postavení zbaveny práva chovat se určitým způsobem nebo přijmout určitá opatření, která sama o sobě nejsou zneužitím a která by dokonce byla nenapadnutelná, pokud by se takto chovaly či taková opatření přijaly nedominantní podniky.“<sup>45</sup> Subjekt v dominantním postavení tak dnes nemá pouhou zvláštní odpovědnost spočívající v sebezbavení se práva na chování mající vzhledem k hospodářské soutěži rušivý charakter, ale navíc může být za daných okolností nucen přijmout taková opatření, která by byla s to zamezit porušení či porušování článku 102 SoFEU.

Není proto divu, že z pohledu subjektu v dominantním postavení se daná situace mnohdy jeví jako nepřiměřeně nespravedlivá, která navíc na hospodářskou soutěž nemusí vždy nutně

<sup>40</sup> Rozsudek ESD ze dne 15. prosince 1994, *Gøttrup-Klim aj. Grovvareforeninger v. Dansk Landbrugs Grovvarerelskab*, věc 250/92, bod 49.

<sup>41</sup> Munková, J., Kindl, J. op. cit. sub 22, str. 90.

<sup>42</sup> Rozsudek SPS ze dne 22. března 2000, *Coca-Cola v. Komise*, spoj. věci 125/97 a 127/97, bod 81.

<sup>43</sup> Rozsudek ESD ze dne 9. listopadu 1983, *Michelin v. Komise*, věc 322/81, bod 57.

<sup>44</sup> např. rozsudek SPS ze dne 10. července 1990, *Tetra Pak v. Komise*, věc 51/89, bod 37 nebo rozsudek SPS ze dne 14. prosince 2005, *General Electric v. Komise*, věc 210/01, bod 549.

<sup>45</sup> Rozsudek SPS ze dne 17. července 1998, *ITT Promedia v. Komise*, věc 111/96, bod 139.

působit negativně. Cíle příslušných ustanovení evropského soutěžního práva však v současné době směřují k preferenci zachování zdravé a účinné hospodářské soutěže, která může být zachována pouze za podmínek přiměřené limitace dominantních subjektů na relevantním trhu. Jistou útěchou pro dominantní podniky snad může být jen skutečnost, že skutečný rozsah zvláštní odpovědnosti, jenž tíží každý podnik v dominantním postavení, musí být hodnocen ve světle konkrétních okolností každého případu, který ukazuje na oslabení či narušení soutěžního prostředí.<sup>46</sup>

### I.3. Kolektivní dominantní postavení

Jednou z nejspornějších otázek evropského soutěžního práva je bezpochyby aplikace článku 102 SoFEU, popř. nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků na situace, které mohou být kvalifikovány jako kolektivní dominantní postavení, neboť se v ní snoubí mnohdy protichůdné závěry dvou společenských věd, a to vědy právní a ekonomické. Koncept kolektivního dominantního postavení tak v tomto ohledu plně odráží specifika obecné soutěžní politiky a práva, které ho reguluje.<sup>47</sup>

Jak je dobře známo, dominantní postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části může zaujímat jeden nebo více podniků. Nastává tak dle okolností individuální nebo kolektivní dominantní postavení, které je již v současné době pevně zakotveno jak v evropském, tak i vnitrostátním soutěžním právu. Z ekonomického hlediska přitom není významné, zda dojde při existenci individuálního nebo kolektivního dominantního postavení k jeho zneužití jedním nebo více podniky, neboť obojí s sebou nese, pomineme-li možné rozdíly v intenzitě, ekonomické následky stejného druhu. Z právního hlediska však již není situace kolem kolektivního dominantního postavení tak jednoznačná, neboť jak v případech spadajících pod článek 102 SoFEU, tak i v případech týkajících se kontroly spojování podniků závěr o kolektivním dominantním postavení může potenciálně vést k zásahu do základních práv soutěžitelů, a to, ať již v podobě zásahu do práva na spravedlivý (férový) proces, tak i do zásady předvídatelnosti rozhodnutí orgánů veřejné moci, právní jistoty, *rei iudicatae*, základního práva vlastnit majetek nebo obyčejné svobody podnikání.

---

<sup>46</sup> srov. rozsudek ESD ze dne 14. listopadu 1996, *Tetra Pak v. Komise*, věc 333/94, bod 24.

<sup>47</sup> K povaze práva hospodářské soutěže blíže např. Neruda, R. Je právo hospodářské soutěže právem?. Právní rozhledy, 2006, č. 10, str. 356 an.

V případě jediného podniku nebude činit Komisi, popř. Soudu, aplikace článku 102 SoFEU či nařízení č. 139/2004 větší problém.<sup>48</sup> Závažnější otázky nejsou v tomto případě řešeny ani příslušnou doktrínou a odbornou literaturou. Individuální dominantní postavení, ať už je dáno ekonomickou výkonností podniku, anebo například výlučnými právy, je přitom nejobvyklejším případem aplikace jak u tohoto článku,<sup>49</sup> tak i u příslušného nařízení o kontrole spojování podniků.

S rozmachem hospodářského a ekonomického života se všakisky vah mezi individuálním a kolektivním dominantním postavením začínají pomalu vyvažovat (především pak v oblasti kontroly spojování podniků) do určité míry i v důsledku toho, jak je chápán a přijímán koncept kolektivního dominantního postavení jednotlivými soutěžními úřady. Na rozdíl od individuálního dominantního postavení je závěr Komise, popř. Soudu o existenci kolektivního dominantního postavení vždy výsledkem poměrně zdlouhavého, náročného a složitého myšlenkového procesu aplikujícího orgánu spojeného s prokázáním níže uvedených skutečností. Široce se této problematice věnuje v posledních deseti - dvaceti letech i literatura evropského soutěžního práva s cílem vyjasnit hranice kolektivního dominantního postavení. V české literatuře však toto téma zůstává, až na pár náznaků, zcela opomíjeno. Problémy, které nastávají především při procesu aplikace konceptu kolektivního dominantního postavení na konkrétní případ, pak nejsou ojedinělé. S tím souvisí pak problém i zakotvení samotné definice kolektivního dominantního postavení nejen v článku 102 SoFEU, popř. nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků, nýbrž i v legislativě jednotlivých členských států Evropské unie.<sup>50</sup>

### I.3.1. Terminologie

Obtíže spojené s konceptem kolektivního dominantního postavení se vyskytují již v používání samotné terminologie. Při pozornější a hlavně podrobnější četbě rozhodnutí vztahujících se k dané problematice se totiž setkáme nejen s pojmem kolektivní dominantní postavení (angl. collective dominance; fr. position dominante collective), nýbrž i s dalšími pojmy, jako je např. společné dominantní postavení (angl. joint dominance; fr. position jointe collective). Komise a odborná literatura navíc často zmiňují i další pojem, a to oligopolistické

---

<sup>48</sup> Výjimkou může být např. rozsudek SPS ze dne 17. září 2007, *Microsoft v. Komise*, věc 201/04.

<sup>49</sup> obdobně In Běhan, P., op. cit. sub 3, str. 32.

<sup>50</sup> Odpověď na otázku, zda je koncept kolektivního dominantního postavení legislativně zakotven v zákonodárství jednotlivých členských států Evropské unie, popř. jakým způsobem je takto činně lze nalézt na [http://www.concurrences.com/nr\\_one\\_question.php3?id\\_rubrique=577](http://www.concurrences.com/nr_one_question.php3?id_rubrique=577) [citováno 12. prosince 2008].

dominantní postavení (angl. oligopolistic dominance; fr. position dominante oligopolistique).<sup>51</sup> Tento je pak typický především pro oblast kontroly spojování podniků<sup>52</sup> a odbornou literaturu publikující na toto téma.<sup>53</sup> Ani tímto termínem však není terminologie zcela vyčerpána, neboť se lze setkat i s dalšími výrazy jako je sdílené dominantní postavení nebo dominantní postavení vyplývající z koordinovaných účinků.<sup>54</sup>

Jak již bylo uvedeno výše, dominantní postavení zaujímané vícero podniky je zkoumáno ze dvou primárních pohledů – právního a ekonomického. Tyto se pak odrážejí i v terminologii tohoto konceptu a přinášejí nejasnosti v jeho používání. Poměrně dobře lze tuto situaci ilustrovat na komparaci anglické a francouzské terminologie. Zatímco anglická terminologie pracuje s pojmem *collective dominance* (nebo také *joint dominance* či *oligopolistic dominance*), ta francouzská pracuje s pojmem *position dominante collective* (nebo také s pojmem *position jointe collective*, popř. *position dominante oligopolistique*).<sup>55</sup> Nastává tak otázka, zda je správné v českém překladu pro situace, kdy dva a více podniků zaujímají dominantní postavení na společném trhu, používat pojem kolektivní, popř. společná nebo oligopolistická dominance či pojem kolektivní, popř. společné nebo oligopolistické dominantní postavení?

Autorovi této rigorózní práce není známá odborná literatura, která by tuto otázku blíže osvětlovala a o kterou by se mohl při svých závěrech opřít. Navíc česká odborná literatura pojem *dominance* a *dominantního postavení* poněkud zmateně zaměňuje, aniž by bylo zřejmé, zda jsou tyto pojmy postaveny na roveň či nikoli. Autor této rigorózní práce se domnívá, že jak pojem *dominance*, tak i pojem *dominantní postavení* jsou pojmy právními (i když se v odborné literatuře objevují i názory jiné), tj. pojmy vlastní právní terminologii, které nemají přímý ekvivalent v ekonomické teorii.<sup>56</sup> Dle jeho názoru však při deskripci tohoto konceptu je z právního hlediska vhodnější používat pojem *dominantní postavení*, než-li mnohem abstraktnější pojem *dominance*. Důvodem pro tento závěr je fakt, že pojem *dominance* je

---

<sup>51</sup> např. Monti, G. The scope of collective dominance under articles 82 EC. *Common Market Law Review*. 2001, č. 38, str. 131.

<sup>52</sup> např. rozhodnutí Komise ze dne 22. července 1992, věc č. IV/M.190 - Nestlé/Perrier, Úř. věst. L 356, 5. 12. 1992, bod 116.

<sup>53</sup> např. Venit, J. S. Two steps forward and no steps back: Economic analysis and oligopolistic dominance after *KALI&SALZ*. *Common Market Law Review*. 1998, č. 35, str. 1101 – 1134.

<sup>54</sup> např. Van Bael & Bellis. *Competition Law of the European Community*. 4. vydání. Hague : Kluwer Law International, 2005, str. 819.

<sup>55</sup> Není tomu tak ale nutně vždy. Například In Marty, F. Incertitudes économiques et insécurité juridique : la notion de position dominante collective dans les politiques de concurrence européennes. OFCE, 2007, č. 2007-20, str. 6 an je mimo obvyklého pojmu *position dominante collective* používán i pojem *dominance collective*.

<sup>56</sup> srov. Etter, B. The Assessment of Mergers in the EC under the Concept of Collective Dominance – An Analysis of the Recent Decisions and Judgments – by an Economic Approach. *Journal of World Competition*, 2000, č. 23 (3), str. 103.

pojmem, který přímo vyjadřuje tržní sílu, kterou dotyčný podnik ve srovnání s konkurencí a ostatními soutěžiteli na společném trhu disponuje a která mu dává možnost chovat se (např. zvyšováním cen nebo kvantity výrobků, atd.) na těchto subjektech značně, popř. absolutně nezávisle. Míra této tržní síly pak může být spočítána několika alternativními způsoby.<sup>57</sup> K prokázání dominance tak mnohdy stačí pouze jediný důkazní prostředek. Naproti tomu dominantní postavení je pojmem, jenž představuje pozici na společném trhu, kterou podnik s touto tržní silou vůči ostatním soutěžitelům zaujímá. Kromě subjektivních znaků podniku s dominantním postavením tak je potřeba vzít v úvahu i povahu a strukturu relevantního trhu, ostatních soutěžitelů, atd. Závěr o dominantním postavení podniků pak vychází z vícekritériálního posouzení (i když i zde hraje kritérium tržní síly významnou, ne-li rozhodující roli), zvláště pak v oblasti kontroly spojování podniků. Navíc i samotná anglická verze (nikoli anglická doktrína) v nařízení o kontrole spojování podniků pracuje s pojmem dominantní postavení a nikoli, pro ní s obvyklým pojmem dominance.

K pojmu dominantní postavení pak je dále nutné rozřešit otázku, které druhé adjektivum k adjektivu dominantní používat. Má to být adjektivum kolektivní, společné, oligopolistické, sdílené nebo snad ještě jiné? Výše naznačená mnohovýrazovost má svůj původ v historickém vývoji tohoto konceptu, jehož vývoj nebyl celistvý, ale kouskový, více méně nahodilý a po značnou dobu neurčitý a nejasný. Autor této rigorózní práce má za to, že pro účely této práce není nutné se ptát a do detailu pít, zda-li existuje rozdíl mezi těmito pojmy a pokud ano, určit jaký tento je, nýbrž je potřeba si položit otázku, zda je rozdíl mezi těmito pojmy (adjektivy) natolik zásadní, že by bylo nevyhnutelně nutné se rozdíly mezi těmito pojmy zabývat a závěr o těchto rozdílech pak promítnout do této rigorózní práce.

Judikatura Soudu se této problematice nevěnuje, popř. ji s jistou dávkou opatrnosti opomíjí nebo ji nepovažuje za natolik důležitou, aby se k ní vyjádřila. Nepatrná zmínka se objevuje až v případě *Compagnie Maritime Belge v. Komise*, kdy generální advokát A. G. Fennelly se k této otázce vyjádřil tak, že v řízení hodlá používat pojem kolektivní dominantní postavení, neboť jej Soud při své činnosti používá nejčastěji.<sup>58</sup> Ve věci *Airtours* zase Komise uvedla, že

---

<sup>57</sup> Na dominanci bývá nejčastěji usuzováno pomocí podílu na relevantním trhu, který daný podnik nebo jeho značka zaujímá. Podíl je v těchto případech uváděn v procentech. Alternativně lze k míře tržní dominance dospět např. dle Herfindahlova indexu, který Komise velmi často používala např. při kontrole spojování podniků. Míra dominance je v těchto případech udávána v bodech od 0 – 10.000. Dalším Komisí používaným indexem, na základě něhož lze usoudit o dominanci na relevantním trhu, je Index asymetrie, popř. Kwokův index dominance, atd. Dostupné z <http://en.wikipedia.org> [citováno 2. prosince 2008].

<sup>58</sup> Monti, G. op. cit. sub 51, str. 131.

bude pojmy kolektivní dominantní postavení a oligopolistické dominantní postavení používat zaměnitelně.<sup>59</sup>

Z již samotné logiky věci se ale zdá být zřejmé, že pojem oligopolistické dominantní postavení je pojmem užším, zahrnujícím menší okruh situací, na něž by bylo možné výše uvedený koncept aplikovat, než jsou pojmy společné či kolektivní dominantní postavení. Pojem oligopolistické dominantní postavení používá především, ale nikoli výlučně, Komise při své rozhodovací činnosti v oblasti kontroly spojování podniků. Není však vyloučené setkat se s tímto pojmem i v případech vedených na základě článku 102 SoFEU. Oligopolistické dominantní postavení v sobě ztělesňuje, tak jako žádný další pojem a na rozdíl od výše uvedených pojmů používaných pro tuto koncepci, základní cíl existence dominantního postavení zaujímaného dvěma nebo více podniky na vnitřním trhu, jímž v posledních letech byla a je regulace a zamezení negativních účinků oligopolních trhů vyznačujících se přítomností malého počtu podniků majících negativní vliv na strukturu trhu.

Za to pojmy společné nebo kolektivní dominantní postavení se tomuto cíli, při pohledu na rozličnou judikaturu Soudu hlavně v oblasti článku 102 SoFEU, vymykají a do jisté míry jej obsahově přesahují. To umožnilo Komisi, jako hlavní aplikační autoritě na poli evropského soutěžního práva, a Soudu při své soudní - kontrolní činnosti postihnout na základě této koncepce i jiné jednání než jednání čistě oligopolistické povahy. Rozdíly mezi pojmy společné a kolektivní dominantní postavení však do značné míry splývají a bylo by dozajista otázkou Soudního či doktrinálního výkladu tyto nejasnosti odstranit.<sup>60</sup> Do dnešního dne se však tak nestalo. Dokonce je autor této rigorózní práce toho názoru, že se tak tomu ani v nejbližší době nestane, neboť v tomto ohledu neexistuje žádný akutní racionální, právní nebo ekonomický zájem. Není tedy zcela zřejmé, který pojem je z hlediska této koncepce nejvhodnější používat. Přesto pojem kolektivního dominantního postavení může navozovat určitou pevnost a solidnost časově dlouhodobějších vazeb mezi jednotlivými podniky patřícími zpravidla k jedné „spřátelené“ skupině, zatímco pojem společného dominantního postavení (popř. sdíleného dominantního postavení) poukazuje na situace, ve kterých jinak samostatné podniky profitují z časově omezených podmínek trhu, které jsou pro tyto dotčené podniky příležitostně výhodné.

---

<sup>59</sup> Whish, R. Collective dominance In O’Keeffe, D., Bavasso, A. Judicial Review in European Union Law – Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Halley. Volume I., Hague : Kluwer Law International, 2000, str. 581.

<sup>60</sup> Doslova vzorovým příkladem je český překlad rozsudku SPS ve věci Airtours v. Komise. Zatímco anglická a francouzská verze tohoto rozsudku operuje s pojmem kolektivní dominantní postavení, česká verze používá pojem společné dominantní postavení.

V současné době již je patrna jistá snaha o sjednocení terminologie v této oblasti, když v rozhodnutích Soudu je nejfrekventovanějším pojmem pojem kolektivní dominantní postavení.<sup>61</sup> Případné použití jiné terminologie, hlavně ze strany Komise, např. v podobě společného dominantního postavení či oligopolistického dominantního postavení by tak nemělo odrážet koncepční rozdíly v situacích, kdy dominantní postavení zaujímá vícero podniků.

Snahu o sjednocení terminologie v oblasti kolektivního dominantního postavení lze samozřejmě vřele kvitovat, neboť za splnění předpokladu, že rozličné situace, které by mohly být interpretovány jako dominantní postavení více podniků, budou subsumovány pod jediný pojem a v souladu s ním i interpretovány, nepochybně přispěje k posílení právní jistoty jednotlivých podniků a dalších soutěžitelů jako adresátů norem evropského soutěžního práva.

Závěrem lze dodat, že česká úprava zákona o ohraně hospodářské soutěže pracuje s pojmem společná dominance<sup>62</sup> a je tedy v rozporu s výše uvedeným. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako hlavní aplikační autorita českého soutěžního práva, však tento pojem výlučně pro dominantní postavení více soutěžitelů nepoužívá a rozdíly mezi pojmy kolektivní dominantní postavení, společné dominantní postavení a oligopolistické dominantní postavení nečiní. Důkazem může být seznam základních pojmů, které Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zveřejnil na svých domovských internetových stránkách, kdy kolektivní dominanci definuje jako společnou dominanci více soutěžitelů na trhu.<sup>63</sup> Jako vyslovenou perličku pak lze citovat část odůvodnění z rozhodnutí tohoto úřadu ze dne 5. listopadu 2003, vedené pod sp. zn. S 180/03-3845/03, ve kterém Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvedl, že „kolektivní dominance (joint dominance) či oligopolistická dominance znamená takovou situaci na trhu, kdy určitá skupina soutěžitelů, přes svou právní či ekonomickou nezávislost, vystupuje fakticky jednotně ve vztahu k třetím subjektům.“<sup>64</sup> Stran skutečnosti, že se jedná o rozhodnutí vydané v oblasti spojování soutěžitelů, lze na tomto rozhodnutí velmi dobře sledovat, jak se jednotlivé hranice mezi těmito pojmy v odůvodnění tohoto rozhodnutí smazávají a stírají tak významným způsobem, až splývají v jeden „všezahrnující“ pojem. Otázkou zůstává, zda tak český soutěžní úřad činí záměrně nebo nevědomky.

Z osobního přesvědčení bude autor této rigorózní práce dále používat, pokud to povaha situace nevyklučuje, výlučně pojem kolektivní dominantní postavení, neboť má za to, že tento

<sup>61</sup> Výjimku tvoří třeba české překlady soudních rozhodnutí.

<sup>62</sup> § 10 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ohraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>63</sup> srov. <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/zakladni-pojmy/>. [citováno 29. března 2009].

<sup>64</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. listopadu 2003, sp. zn. S180/03-3845/03, dostupné z [http://www.compet.cz/fileadmin/user\\_upload/sbirky\\_rozhodnuti/dokumenty/pis14417.pdf](http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/dokumenty/pis14417.pdf). [citováno 29. března 2008].

pojem je z výše uvedených termínů obsahově nejširší a tudíž nejlépe vystihuje rozličné situace řešené v rozhodovací praxi soutěžních aplikačních autorit jako dominantní postavení zaujímané více než jedním podnikem. Tento pojem pak bude používán i na místech, kde na příklad český překlad relevantních rozhodnutí používá jinou terminologii.



## **II. Posuzování kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU**

### **II.1. Článek 102 SoFEU a jeho obecná charakteristika**

Základní ustanovení primárního práva upravující dominantní postavení soutěžitelů na vnitřním trhu, ať již se jedná o dominantní postavení individuální nebo kolektivní, je nyní článek 102 SoFEU. Ten blíže rozvádí jednu z výlučných pravomocí Evropské unie uvedenou v článku 3 bodu 1. písm. b) SoFEU a sice „stanovení pravidel hospodářské soutěže nezbytných pro fungování vnitřního trhu.“<sup>65</sup>

Z hlediska systematiky Smlouvy o fungování Evropské unie je článek 102 SoFEU zařazen v hlavě VII – společná pravidla pro hospodářskou soutěž, daně a sbližování právních předpisů; kapitole 1. – pravidla hospodářské soutěže; oddílu 1. – pravidla platná pro podniky. Společně s čl. 101 SoFEU pak tvoří základní ustanovení evropského soutěžního práva.<sup>66</sup> Text článku 102 SoFEU stanoví, že:

*„S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.*

*Takové zneužívání může zejména spočívat:*

- a) v přímém nebo nepřímém vnucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;*
- b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;*
- c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;*
- d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.“*

Článek 102 SoFEU zakazuje podniku či podnikům jakékoli zneužití dominantního postavení na podstatné části vnitřního trhu do té míry, v jaké může být ovlivněn obchod mezi členskými státy.<sup>67</sup> Zneužití dominantního postavení nemusí být posuzováno vždy případ od případu, ale jak správně podotýká bývalý předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

<sup>65</sup> viz srov. rozsudek ESD ze dne 13. února 1979, *Hoffmann-La Roche v. Komise*, věc 85/76, bod 38.

<sup>66</sup> Faull, J., Nikpay, A. op. cit. sub 36, str. 118.

<sup>67</sup> Rozsudek ESD ze dne 14. února 1978, *United Brands v. Komise*, věc 27/76, bod 64.

Ing. Bednář „jednání, které tvoří část celkové strategie prosazované dominantním soutěžitelem, musí být posuzována z hlediska jeho celkového dopadu. V případě, že dominantní soutěžitel uskutečňuje rozličné praktiky za účelem dosažení stejného cíle, například praktiky, které mají za cíl vyloučení konkurentů nebo uzavření trhu pro konkurenty, aby mohl být aplikován článek 102 SoFEU na všechny praktiky tvořící část této celkové strategie, je dostatečné, aby alespoň jedna z těchto praktik byla způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy.“<sup>68</sup> Účelu právní úpravy obsažené v ustanovení článku 102 SoFEU má být dosahováno i pomocí preventivního přístupu spočívajícího v regulaci vzniku dominantního postavení zákazem kartelu a dále pak kontrolou fúzí.<sup>69</sup>

Článek 102 SoFEU chrání především „zdravou“ hospodářskou soutěž na vnitřním trhu a ne její soutěžitele jako takové.<sup>70</sup> Ochrana však neslouží jen k ochraně hospodářské soutěže již existující, nýbrž i jako vytváření právních předpokladů, aby soutěžní prostředí existovalo i v budoucnu.<sup>71</sup> Mimo ochrany hospodářské soutěže je však posláním článku 102 SoFEU, v praxi ne zcela zřetelným, i ochrana nejslabších subjektů na trhu – spotřebitelů.<sup>72</sup> Těmto nesmí být způsobena újma byť i jen nepřímou.<sup>73</sup> Jako zcela příhodné se pak jeví v tomto ohledu citovat profesora Waelbroecka, který při jednom z pojednání o článku 102 SoFEU uvedl, že „soutěžní právo má tak trochu co dočinění s charitou a mohlo by být charakterizováno jako forma sociálního Darwinismu podporující zájmy spotřebitele.“<sup>74</sup>

Nutno však dodat, že evropské soutěžní právo se stále vyvíjí, stejně jako se vyvíjí i základní kámen úpravy dominantního postavení – článek 102 SoFEU. Tento byl v minulosti, podle potřeb, využíván jako nástroj intervenční politiky snažící se chránit nejslabší soutěžitele,<sup>75</sup> jako nástroj k znovunastolení obchodní rovnováhy mezi výrobcí a

---

<sup>68</sup> Bednář, J. op. cit. sub 23, str. 302.

<sup>69</sup> Běhan, P. op. cit. sub 3, str. 17.

<sup>70</sup> Obdobné stanovisko zaujal i Ústavní soud České republiky, když ve svém nálezu ze dne 29. 5. 1997 sp. zn. III. ÚS 31/97 uvedl: „Omezenost konkurenčního prostředí monopolním, resp. dominantním postavením soutěžitele omezuje konkurenční tlak na něj chovat se fair. Soutěžním právem proto není v této souvislosti postihováno monopolní, resp. dominantní postavení soutěžitele a v prvním plánu jím není ani chráněn samotný spotřebitel, nýbrž je postihováno unfair jednání v situaci, kdy na jeho utváření neexistuje adekvátní tržní tlak konkurence.“

<sup>71</sup> srov. Novotný, V. Kapitola z práva hospodářské soutěže. EMP, 2003, č. 6, str. 31.

<sup>72</sup> srov. Wachsmann, A., Sarrazin, E. Quelle reforme pour l'article 82 CE? : Limites de l'approche actuelle en matière d'abus de position dominante : quelques réflexions. Concurrences : revue des droits de la concurrence, 2005, č. 4, str. 11.

<sup>73</sup> srov. Běhan, P. op. cit. sub 3, str. 17. Tento závěr lze podpořit i judikaturou Soudu - rozsudek ESD ze dne 21. února 1972, *Continental Can v. Komise*, věc 6/72 nebo rozsudek SPS ze dne 23. října 2003, *Van den Bergh Foods v. Komise*, věc 65/98 nebo rozsudek téhož soudu ze dne 7. října 1999, *Irish Sugar v. Komise*, věc 228/97.

<sup>74</sup> Waelbroeck, D. What is the relevance of intention in article 82 cases?. Competition Law Insight. 2006, č. 8, str. 5.

<sup>75</sup> Rozsudek ESD ze dne 6. března 1974, *Commercial Solvents v. Komise*, spoj. věci 6/73 a 7/73, rozsudek ESD ze dne 31. května 1979, *Hugin v. Komise*, věc 22/78 nebo rozsudek SPS ze dne 17. prosince 2003, *British Airways v. Komise*, věc 219/99.

nakupujícími<sup>76</sup> nebo jako nástroj zajišťující otevření národních trhů a odstranění jejich bariér.<sup>77, 78</sup>

V současné době v odborných kruzích pokračuje již započatá debata k budoucnosti článku 102 SoFEU. Tato debata je zaměřená především na to, zda, popř. jak využít ekonomický přístup k posílení soutěžních pravidel týkající se úpravy dominantního postavení a jeho zneužívání. Ekonomický přístup k jednotlivým soutěžním pravidlům přitom neznamena nic jiného než snahu o střízlivější a tolerantnější přístup soutěžních aplikačních autorit k obchodním praktikám podniků na společném trhu. Je rovněž zřejmé, že tato debata se bude vyvíjet paralelně nebo v těsném závěsu za debatou týkající se ekonomického přístupu k článku 101 SoFEU a kontrole spojování podniků. Průkopníkem v tomto přístupu je především Komise ve své rozhodovací činnosti, kde ekonomický přístup k soutěžní politice aktivně využívá.

Zdá se tedy, že postupem času bude i nadále docházet k dalším specifikacím cílů výše uvedeného článku, přičemž nemalou roli budou hrát nejen faktory právní, nýbrž i faktory ekonomické, politické či sociologické.

## II.2. Přímý účinek a aplikační přednost článku 102 SoFEU

Čl. 102 SoFEU má dnes přímý účinek, který byl již několikrát potvrzen v rozhodnutích Soudů.<sup>79</sup> Jedním z vůbec prvních byl rozsudek ve věci *BRT v. SABAM*, v němž Soudní dvůr rozhodoval o předběžné otázce položené belgickým soudem. Ten se na něj obrátil s žádostí o posouzení souladu některých ustanovení statutů a smluvních typů belgického sdružení autorů, skladatelů a nakladatelů s pravidly evropského soutěžního práva. V tomto rozsudku Soudní dvůr mj. uvedl, že „zákazy uvedené v čl. 101, bod 1. SES a 102 SoFEU jsou, svou povahou, způsobilé mít přímé účinky mezi jednotlivci; tyto články vytvářejí práva přímo dotčeným jednotlivcům, kterým soudní orgány členských států musí poskytovat ochranu.“<sup>80</sup> K pravomoci Komise týkající se řízení dle článku 101 SoFEU a 102 SoFEU je tak založena konkurenční pravomoc národních soudních orgánů. Konkurence pravomocí se však týká

---

<sup>76</sup> op. cit. sub 43.

<sup>77</sup> op. cit. sub 67.

<sup>78</sup> Text převzat a přeložen z Wachsmann, A. Sarrazin, E., op. cit. sub 72, str. 11.

<sup>79</sup> např. rozsudek ESD ze dne 11. dubna 1989, *Ahmed Saeed aj.*, věc 66/86, rozsudek SPS ze dne 10. července 1990, *Tetra Pak v. Komise*, věc 51/89, bod 42 nebo rozsudek ESD ze dne 28. února 1991, *Delimitis v. Henninger Bräu*, věc 234/89, bod 45.

<sup>80</sup> Rozsudek ESD ze dne 30. ledna 1974, *BRT v. SABAM*, věc 127/73, bod 13.

pouze pravomocí k řízení nikoli k pravomoci přiznat náhradu škody poškozených soutěžitelům; ta zůstává stále ve výlučné pravomoci národních soudních orgánů.<sup>81</sup>

Mimo to požívá článek 102 SoFEU další charakteristické vlastnosti tolik typické pro právní normy komunitárního práva, jíž je přednost. Tato se však projevuje pouze v případě rozporu mezi konkrétní normou práva EU a konkrétní normou vnitrostátního práva členského státu, dopadají-li obě na tentýž právní vztah.<sup>82</sup> Termín přednost tak postihuje vztah kolize dvou norem dvou právních řádů, jejímž důsledkem je zásadně nikoliv neplatnost, ale pouhá neaplikovatelnost normy podřízené.<sup>83</sup> To, že tento princip, představující jednu ze zásad aplikace evropského práva na území členských států Evropské unie, je platný i pro oblast dominantního postavení, lze dokumentovat na rozsudku Soudního dvora ve věci *Carra* ze dne 8. června 2000, jimž tento Soud podával, na základě žádosti italského soudu, výklad článků 102 SoFEU a 106 SoFEU. Soud v tomto rozsudku stanovil, že „soudce národního soudu, který, v rámci své pravomoci, aplikuje ustanovení komunitárního práva (tzn. čl. 102 SoFEU a 106 SoFEU), je povinen zajistit jejich plný účinek, nechávajíc na základě svého uvážení, v případě potřeby, neaplikované každé protichůdné ustanovení národního práva, a to i ustanovení později přijaté, aniž by prvně žádal nebo čekal jeho zrušení zákonodárcem nebo jakoukoliv jinou ústavní cestou.“<sup>84</sup> Prof. Tichý k přednosti evropského soutěžního práva poté dodává, že: „pro kartelové dohody nebo jiné praktiky zakázané čl. 101 a 102 SoFEU platí, že v důsledku přednosti evropského práva před právem vnitrostátním se komunitární zákaz použije bez ohledu na to, zda ustanovení vnitrostátního práva je v rozporu s ustanovením evropského práva. Komunitární zákaz však nebrání souběžnému použití národního zákazu, nebo dokonce sankci.“<sup>85</sup>

Není však na škodu připomenout slova doktora Rychetského, předsedy Ústavního soudu České republiky, který obecně k aplikační přednosti norem evropského práva vyjádřil postoj Ústavního soudu České republiky v tom smyslu, že „přednost komunitárního práva nad vnitrostátním právem je uznána pouze do té míry, v jaké jsou sdíleny společné hodnoty. Pokud by komunitární právo bylo nebo se dostalo do rozporu s těmito hodnotami vnitrostátního práva, vyhrazuje si Ústavní soud České republiky právo přezkoumat takovou

---

<sup>81</sup> Belmont, S. Abus de position dominante, str. 1 [citováno 28. října 2008]. Dostupný z [http://fdv.univ-lyon3.fr/mini\\_site/cee/Dico/ABUS.pdf](http://fdv.univ-lyon3.fr/mini_site/cee/Dico/ABUS.pdf).

<sup>82</sup> Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 4. vydání. Praha : Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2004, str. 95.

<sup>83</sup> Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 314.

<sup>84</sup> Rozsudek ESD ze dne 8. června 2000, *Carra*, věc 258/98, bod 16.

<sup>85</sup> Tichý, L. In Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. op. cit. sub 83, str. 541.

normu komunitárního práva a nebýt ji vázán.“<sup>86</sup> Je tedy nutno mít stále na mysli, že zásada aplikační přednosti evropského práva nad právem vnitrostátním není absolutního charakteru. Obdobné postavení vyjádřily i soudní, popř. jiné orgány dalších členských států Evropské unie, jako jsou Německo či Francie.

### II.3. Vývoj koncepce kolektivního dominantního postavení v judikatuře Soudu

Koncept kolektivního dominantního postavení je konceptem typickým pro celé evropské soutěžní právo. V této části je však záměrně podáván výklad pojmu a vývoje kolektivního dominantního postavení tak, jak je chápán v rámci článku 102 SoFEU a je oddělen od výkladu kolektivního dominantního postavení v oblasti kontroly spojování podniků. Toto nebývá v praxi, ani v odborné literatuře mnohdy respektováno a závěry učiněné v jedné z oblastí jsou poté aplikovány i na situace z oblasti druhé. S tímto nelze na jedné straně plně souhlasit. Na druhé straně je propojenost trhu natolik vysoká, že toto lze, s určitou mírou opatrnosti, akceptovat. Ostatně tak již učinila i samotná judikatura Soudu.<sup>87</sup> S touto se však autor této rigorózní práce, jak bude uvedeno níže, plně neztotožňuje.

Pro oddělenost výkladu koncepce kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU od té pojímané v oblasti kontroly spojování podniků hovoří následující důvody:

- a) Článek 102 SoFEU se vztahuje na situace, kdy dominantní postavení může být zaujímáno jedním nebo více podniky. Text článku 102 SoFEU tak výslovně dopadá i na kolektivní dominantní postavení dvou a více podniků. Naproti tomu právní úprava kontroly spojování podniků žádný takový odkaz neobsahuje. Jazykový výklad článku 2 bod 2. nebo 3. nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků se nezmiňuje a ani se jinak nezaobírá myšlenkou kolektivního dominantního postavení. Teprve až judikatura Soudu dovodila, že toto nařízení se vztahuje i na kolektivní dominantní postavení. To ale až poté, co se stíhané podniky pokusily využít možnosti efektivně se bránit pomocí jazykového výkladu článku 2 bod 2. nebo 3. nařízení č. 4064/1989 o

---

<sup>86</sup> Z úvodního slova JUDr. Pavla Rychetského, předsedy Ústavního soudu České republiky, k zahájení vědecké konference: „Relace Lisabonské smlouvy a ústavního pořádku České republiky“ pořádané Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze, katedrou ústavního práva, dne 13. února 2009 v rámci Výzkumného záměru „Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 21. století – kořeny, východiska, perspektivy.“ Obdobně rovněž Zemánek, J. Otevření ústavního pořádku komunitárnímu právu potvrzeno, nikoli však nekontrolovatelné. Jurisprudence, 2006, č. 5, str. 47 – 51.

<sup>87</sup> Rozsudek SPS ze dne 26. ledna 2005, *Piau v. Komise*, věc 193/02, bod 111.

kontrole spojování podniků tím, že tento se nevztahuje na kolektivní dominantní postavení, nýbrž pouze a jen na dominantní postavení individuální.<sup>88</sup>

- b) Posuzování existence kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU, je posuzováním na základě reálných, uplynulých skutečností. Jedná se tak, jak se s oblibou uvádí, o posuzování kolektivního dominantního postavení *ex post*. Posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU vychází ze skutečností a událostí, které jsou pevně dány, neboť se skutečně staly. V oblasti kontroly spojování soutěžitelů se naopak vychází z pouhého předpokladu, a to i přesto, že orgán aplikující evropské soutěžní právo má vždy eminentní zájem na tom, aby se tento předpoklad blížil co nejvíce realitě. Jinými slovy se jedná o posuzování skutečností a událostí *ex ante*. Závěry učiněné z posuzování kolektivního dominantního postavení *ex post* byly a i nadále mohou být velmi důležitým ukazatelem pro formování koncepce kolektivního dominantního postavení *ex ante*. Poslední dobou však dochází k obratu a koncepce posuzování kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU se snaží přiblížit propracovanějšímu a modernějšímu posuzování kolektivního dominantního postavení dle příslušných nařízení o spojování podniků, které trochu paradoxně zpětně koncept kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU ovlivňuje.
- c) S předcházejícím bodem souvisí účel právních úprav, které regulují oblasti s možným výskytem kolektivního dominantního postavení. Zatímco článek 102 SoFEU stíhá toliko zneužití tržní síly podniky v kolektivním dominantním postavení, nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků směřuje k limitaci vzniku nebo posílení některých případů dominantního postavení prostřednictvím zákazu zamýšlených spojení podniků, které by mohly omezit nebo jinak zasáhnout do účinné hospodářské struktury.<sup>89</sup> Na rozdíl od článku 102 SoFEU, který samotnou existenci kolektivního dominantního postavení nereprobuje, právní úprava kontroly spojování podniků dává možnost za splnění dalších podmínek zakázat vytvoření nebo posílení samotného

---

<sup>88</sup> Rozsudek ESD ze dne 31. března 1998, *France a Société commerciale des potasses et de l'azote a Entreprise minière et chimique v. Komise*, věc 68/94 a 30/95, bod 152 a násl.

<sup>89</sup> srov. Arnall, A., Dashwoods, A., Dougan, M., Ross, M., Spaventa, E., Wyatt, D. Watt & Dashwood's European Union Law. 5. vydání. Londýn : Sweet & Maxwell, 2006, str. 1053.

kolektivního dominantního postavení.<sup>90</sup> Článek 102 SoFEU stíhá pouze behaviorální projevy podniků, které mají negativní dopad na společný trh, kdežto nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků chrání samotnou strukturu společného trhu. Diferenční kritérium mezi kontrolou *ex post* a *ex ante* tak mimo jiné spočívá i v subjektech, kterých se tato kontrola dotýká. Zatímco se kontrola dle článku 102 SoFEU vztahuje výlučně na podnik, který se svých chování dopouští jednání, které je neslučitelné s vnitřním trhem, kontrola dle nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků se vztahuje i na podniky jiné, než ty, které Komisi oznamují navržené spojení a žádají o jeho povolení.

- d) S rozdílným účelem právních úprav souvisí i preference jednotlivých principů evropského soutěžního práva. Tak např. jedním ze stěžejních principů kontroly spojování podniků je i princip sledování dlouhodobých změn v tržní struktuře vnitřního trhu. Tato činnost pak dává Komisi podstatně lepší pozici při posuzování, zda může zamýšlené a ohlášené spojení podniků vytvořit nebo posílit kolektivní dominantní postavení. V rámci článku 102 SoFEU tento princip trochu skomírá, neboť v první řadě není podstatné, jak se tržní struktura vnitřního trhu projevuje a mění, podstatné je jak se v této struktuře projevují největší podniky.
- e) Posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU je stále velmi konzervativní a kasuistické, lpící především na zaběhlé rozhodovací činnosti Komise a judikatuře Soudu s důrazem kladeným na strukturální, skutečné a prokazatelně existující vazby mezi jednotlivými zúčastněnými soutěžiteli. Naopak posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci kontroly spojování soutěžitelů již vytváří ucelený koncept s více méně jasnými obecnými pravidly. Toto posuzování je ovlivněno novodobými tendencemi, jako jsou ekonomický přístup (tzv. economic approach) k posuzování kolektivního dominantního postavení, rozpracování a přijetí koncepce tacitní koluze – tiché nekalé spolupráce, důkazní prostředky,<sup>91</sup> atd.

---

<sup>90</sup> srov. Ezrachi, A. EC Competition Law – An Analytical Guide to the Leading Cases. 1. vydání. Oregon: Hart Publishing, 2008, str. 188.

<sup>91</sup> V oblasti kontroly spojování soutěžitelů musí být Komisi prokázán v souladu s článkem 2 nařízení č. 4064/89, nyní článkem 2 nařízení č. 139/2004 kauzální nexus, tzn. příčinná souvislost mezi vytvořením nebo posílením dominantního postavení a narušením účinné hospodářské soutěže. Tento požadavek byl potvrzen i v judikatuře Soudu v rozsudku ESD, op. cit. sub 88, bod 115. Naproti tomu v rámci řízení o porušení článku 102 SoFEU Komise nemusí kauzální nexus mezi dominantním postavením a jeho zneužitím dokazovat. Vyžaduje se pouze, aby jednání dotčeného/dotčených podniků posilovalo jeho/jejich dominantní postavení a narušovalo účinnou

V poslední době sice probíhá zanícená diskuse na téma, jejímž vyústěním by měla být odpověď na otázku, jak hluboký by měl či mohl být ekonomický přístup k článku 102 SoFEU. Tato diskuse však má velmi opatrný charakter částečně snad i proto, že zcela ekonomické pojetí článku 102 SoFEU, tak jak je v současné době chápáno v oblasti kontroly spojování soutěžitelů, by významně narušilo ustálenou judikaturu Soudu a tím i právní jistotu všech dominantních soutěžitelů na trhu.

- f) K modernímu přístupu posuzování kolektivní dominance v rámci článku 102 SoFEU brání mimo jiné i nedostatek rozhodnutí Komise a Soudu, které by se vztahovaly k této problematice. Výsledkem je pak určitá laxnost, která by v případech eminentního zájmu nemohla existovat. Toto může být vysvětlováno i poměrně efektivním přístupem Komise a Soudu k problematice kontroly spojování soutěžitelů na relevantním trhu. Poměrně bohatá rozhodovací činnost Komise a Soudu, tak nepochybně přispívá k vyjasňování mezních situací týkajících se kolektivního dominantního postavení, právní jistotě soutěžitelů a předvídatelnosti práva, čímž brání jakémusi „bujení“ situací, ve kterých by se podniky dostávaly do kolektivního dominantního postavení, které by následně zneužívali.
- g) S nedostatkem rozhodnutí Komise a Soudu souvisí nepochybně i otázka zájmu publikovat na téma kolektivní dominantní postavení dle článku 102 SoFEU, který je výrazně slabší než je tomu v oblasti kontroly spojování podniků. Dokonce se dá říci, že zatímco zájem publikovat na toto téma v oblasti kontroly spojování podniků se rozšířil takřka okamžitě a je přítomen, byť v zanedbatelné části, i v mnoha diplomových pracích odevzdaných na českých univerzitách, zájem o kolektivní dominantní postavení v rámci článku 102 SoFEU je velmi často opomíjen, popř. je trpěn jako nucené, jemuž se nedá, při detailnějším pohledu na dominantní postavení a jeho zneužití dle článku 102 SoFEU, vyhnout.

Vývoj koncepce kolektivního dominantního postavení nebyl a ani není příliš harmonický, nýbrž naopak byl a je dosti překotný nesoucí s sebou řadu nejasností. Dokonce níže uvedená judikatura Soudu a její jednotlivá rozhodnutí, která lze považovat za tzv. landmark (leading) cases v oblasti kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU, vyvolávají

---

hospodářskou soutěž na společném trhu. Rovněž tento závěr byl potvrzen judikaturou Soudu, např. rozsudek ESD ze dne 21. února 1972, *Continental Can v. Komise*, věc 6/72.



mnohdy spíše více otázek, než aby podávaly na tyto otázky konkrétní odpovědi. Do značné míry to bylo dáno především aplikačním rozsahem článku 101 SoFEU, který se vztahuje nejen na výslovné dohody mezi dvěma či více podniky, rozhodnutí jejich sdružení, ale i na jejich jednání ve vzájemné shodě (viz níže). Koncept kolektivního dominantního postavení tak po dlouhou dobu zůstával pouhou teoretickou možností, která nenalezala své uplatnění v praxi. Nebylo ani divu. Teoretický závěr o kolektivním dominantním postavení, tj. o dominantním postavení vícero podniků by *de facto* vyústil v závěr, že chování dominanty závisí na chování jiných podniků disponujících menší, ale přesto ne zanedbatelnou tržní silou užitečnou pro dominantu. To ovšem bylo v příkrém rozporu s tehdejšími závěry judikatury Soudu o dominantním postavení. Zprvu zde tedy nebyla dána eminentní potřeba koncept kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU rozvíjet. Ta vyvstala až s rozvojem ekonomického života, téměř třicet let od uzavření Smlouvy o založení Evropského společenství, kdy praktiky podniků, které zaujímají významné, popř. ne zanedbatelné postavení na relevantním trhu přesáhly možnosti článku 101 SoFEU, na základě kterého byly až doposud postihovány. Jednalo se především o do té doby příliš nehrozící možnost vzniku oligopolních struktur na relevantním trhu. K tomu je potřeba dodat, že koncept kolektivního dominantního postavení se začal rozvíjet nejen díky tomu, že praktiky některých podniků přesáhly objektivní možnosti článku 101 SoFEU, ale i subjektivní možnosti – schopnosti Komise prokázat v řízení, že chování jednotlivých soutěžitelů je rozporné s evropským soutěžním právem.

### II.3.1. Commercial Solvents

V oblasti kolektivního dominantního postavení uvádí česká odborná literatura jako první průlomové rozhodnutí, rozsudek Soudního dvora ve věci *Commercial Solvents v. Komise*.<sup>92</sup>

V tomto rozhodnutí se Soudní dvůr vyjádřil ke kolektivnímu dominantnímu postavení tak, že „podniky, které zaujímají na společném trhu dominantní postavení a jejich chování se vyznačuje jednotným postupem, musí být pokládány za jednu hospodářskou jednotku a jsou komunitárně odpovědné, zejména tehdy, když existují určité ekonomické vazby, založené na dohodách a licenčních smlouvách, které dvěma nebo více nezávislým hospodářským jednotkám (zajišťují) dominantní postavení vůči jiným aktérům na témže trhu..., které jim dává

---

<sup>92</sup> např. In Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. op. cit. sub 13, str. 169.

moc chovat se ve značném rozsahu nezávisle na svých soutěžitelích, zákaznících a nakonec i na spotřebitelích.“<sup>93</sup>

V daném případě šlo o trh s nitropropanem a jeho deriváty. Commercial Solvents Corporation (dále jen „CSC“) byla jediná společnost na světě, která vyráběla nitropropan a aminobutanol pro komerční účely. Celosvětový monopol společnosti CSC byl dán především jejím know - how, které bylo zapotřebí pro výrobu nitropropanu; látky, z níž se poměrně snadno vyráběl aminobutanol. Tento se následně používal do příměsí k emulgaci barviv a rovněž k výrobě etambutolu – léku určenému k léčbě tuberkulózy.

Společnost Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja (dále jen „Zoja“) zabývající se mj. výrobou léčiv nakupovala aminobutanol pro jejich výrobu od společnosti Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A. (dále jen „ICI“), která tvořila se společností CSC formu spolupráce zvanou joint venture (společnost CSC držela 51 % akcií společnosti ICI). Díky své obchodní aktivitě dospěla společnost Zoja k závěru, že je schopna zajistit si dodávky aminobutanolu levněji než právě od svého současného dodavatele společnosti ICI. Z tohoto důvodu přerušila obchodní styky se společností ICI ve snaze o navázání obchodních styků s jinými, levnějšími dodavateli aminobutanolu. Jelikož však byla výroba aminobutanolu závislá na nitropropanu, k jehož výrobě držela 100% know - how společnost CSC, naděje společnosti Zoja na navázání nových obchodních styků rychle pohasly. Existenční problémy nakonec zavedly společnost Zoja opět ke svému dřívějšímu dodavateli společnosti ICI s žádostí o nové dodávky aminobutanolu. Požadavek společnosti Zoja ale nebyl vyslyšen a odmítnut, neboť společnost CSC již dodávala aminobutanol společnosti ICI a nově i společnosti American Cyanamid.<sup>94</sup>

Společnost Zoja se tedy obrátila se svou stížností na Komisi, která po provedeném šetření a dokazování vydala své rozhodnutí dne 14. prosince 1972, v němž dospěla k závěru, že přerušení dodávek aminobutanolu společnosti Zoja porušily společnosti CSC a ICI článek 102 SoFEU (článek 1 rozhodnutí). Zároveň těmto společnostem uložila povinnost dodat společnosti Zoja společně a nerozdílně buď 60.000 kilogramů nitropropanu nebo 30.000 kilogramů aminobutanolu k uspokojení nejnutnějších potřeb společnosti Zoja, a to za cenu nepřesahující maximální cenu, kterou si tyto společnosti účtují v běžném obchodním styku

---

<sup>93</sup> Munková, J., Kindl, J. op. cit. sub 22, str. 92.

<sup>94</sup> skutkový stav přebrán z rozsudku ESD ze dne 6. března 1974, *Commercial Solvents v. Komise*, věc 6 a 7-73, body 1 – 7 ve spojení s překladem textu In Korah, V. Cases and Materials on EC Competition Law. 3. vydání. Portland – Oregon : Hart Publishing, 2006, str. 188.

(článek 2 rozhodnutí). Komise se rovněž rozhodla uvedeným společností uložit pokuty za porušení evropského soutěžního práva (článek 3 a 4 rozhodnutí).<sup>95</sup>

Proti tomuto rozhodnutí podaly společnosti CSC a ICI žalobu na neplatnost právního aktu. Soudní dvůr však shledal v chování společností CSC a ICI zcela jednotný postup na společném trhu. Společnost CSC měla možnost kontrolovat společnost ICI, čímž se potvrdily závěry napadeného rozhodnutí Komise, která společnosti pokládala za jedinou hospodářskou jednotku, která je komunitárně odpovědná. Jednání uvedených společností vůči společnosti Zoja bylo shledáno jako protiprávní a výše uvedeným společností přičitatelné společně a nerozdílně.<sup>96</sup> Bylo to vůbec poprvé, kdy rozhodnutí Komise konstatovala, že odmítnutí poskytnout dodávky bývalému zákazníkovi představuje zneužití dominantního postavení.<sup>97</sup>

Přes skutečnost, že se jednalo o průlomové rozhodnutí, ve kterém se Soud poprvé zabýval možností zaujímání dominantního postavení dvěma soutěžiteli, není možné význam tohoto rozhodnutí ve vztahu k současné koncepci kolektivního dominantního postavení přeceňovat. V podstatě se totiž nejednalo o dva právně samostatné soutěžitely, kteří by společně zaujímali kolektivní dominantní postavení. Naopak šlo o situaci, kdy společnost CSC ovládala společnost ICI, která odmítla dodat v průběhu let 1966 – 1970 významné množství aminobutanolu, základní surovinu pro výrobu etambutolu společnosti Zoja, pro niž byla výroba etambutolu hlavním předmětem podnikání. Z dnešního úhlu pohledu by se tak jednalo o individuální dominantní postavení.

Závěry učiněné ve věci *Commercial Solvents v. Komise* tak jsou v souladu se soudobou judikaturou Soudu, kdy byl kladen důraz na rozdíl mezi jednáním ve vzájemné shodě dle článku 101 SoFEU jako společným jednáním a zneužitím dominantního postavení jako jednostranným úkonem dle článku 102 SoFEU.<sup>98</sup> Toto lze konkrétně ilustrovat na rozhodnutí *Centrafarm*, kde Soudní dvůr zdůraznil, že „článek 101 SoFEU se nevztahuje na dohody nebo jednání ve shodě mezi podniky patřící ke stejné skupině, tak jako je tomu v případě mateřské společnosti a její dcery, pokud tyto podniky tvoří jedinou hospodářskou jednotku, v níž pobočka nepožívá skutečné autonomie při volbě svého tržního chování a jestliže tyto dohody nebo jednání mají za účel vnitřní rozdělení úkolů mezi podniky.“<sup>99</sup> Dohody nebo jednání ve vzájemné shodě mezi jednotlivými podniky dle článku 101 SoFEU se tak aplikovaly pouze na dvě nebo více ekonomických entit, které jsou schopny mezi sebou soutěžit.

<sup>95</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 14. prosince 1972, ZOJA/CSC – ICI, věc č. IV/26.911, Úř. věst. L 299, 31. 12. 1972.

<sup>96</sup> Rozsudek ESD ze dne 6. března 1974, *Commercial Solvents v. Komise*, spoj. věci 6 a 7 – 73, bod 41.

<sup>97</sup> Korah, V. op. cit. sub 94, str. 193.

<sup>98</sup> např. op. cit. sub 65, bod 39.

<sup>99</sup> Rozsudek ESD ze dne 31. října 1974, *Centrafarm v. Sterling Drug*, věc 15-74, bod 41.

### II.3.2. SIV

Pomineme-li jednotlivé náznaky směřující ke koncepci kolektivního dominantního postavení,<sup>100</sup> byla existence koncepce kolektivního dominantního postavení v judikatuře Soudu potvrzena až začátkem 90. let 20. století ve spojených věcech *SIV v. Komise*.<sup>101</sup>

Tribunál se ve svém rozhodnutí vyjádřil k napadenému rozhodnutí Komise ze dne 7. prosince 1988, kterým Komise shledala chování společností Società Italiana Vetro SpA (dále jen „SIV“), Fabbrica Pisana SpA (dále jen „FP“) a PPG Vernante Pennitalia SpA vyrábějící ploché sklo v rozporu s článkem 101 SoFEU pro uzavření horizontální kartelové dohody.

Komise navíc ve svém rozhodnutí dovodila, že tyto společnosti společně vytvářejí skrze kartelovou dohodu kolektivní dominantní postavení, neboť se projevují na společném trhu jako jediná entita. V tomto postavení pak její členové udržovali společné vztahy vůči ostatním podnikům prostřednictvím cenových rozhodnutí, podmínek prodeje, obchodní strategie, vztahů se zákazníky, atd. Závěr Komise o kolektivním dominantním postavení výše uvedených podniků byl učiněn, aniž by byla prokázána existence reálné dohody mezi těmito podniky. Takový úsudek však v sobě skrýval závěr, že kolektivní dominantní postavení může být mezi podniky založené na pouhé svázanosti podniků čistě faktického charakteru; tedy situací, kdy kolektivní dominantní postavení dotčených podniků vyplývá z oligopolní struktury trhu, ve které nejsou tyto podniky vystaveny soutěžnímu chování další soutěžitelů a mohou tak svým chováním deformovat účinnou hospodářskou soutěž.

Jak bude uvedeno níže, Tribunál však ve svém rozsudku nepřipustil stíhat a sankcionovat společnosti SIV a FP na základě článku 102 SoFEU, neboť Komise svůj závěr o kolektivním dominantním postavení a jeho zneužití ve formě omezení možnosti spotřebitelů zvolit si za jakých podmínek ploché sklo od dodavatelů koupí, postavila na stejných skutečnostech a důkazech, na jejichž základě již dospěla k závěru o porušení článku 101 SoFEU.<sup>102</sup> Ačkoli tedy rozhodnutí Komise v této věci otevírá do budoucna možnost postihovat jednání dvou nebo více podniků na základě článku 102 SoFEU skrze zneužití kolektivního dominantního

---

<sup>100</sup> Již v řízení *Alcatel v. Novasam*, věc 247/86 Komise navrhovala, aby ESD zvážil možnost, zda by paralelní chování více nezávislých podniků, především v oblasti cen a obchodních podmínek, které neponechávalo klientům těchto podniků sebemenší možnost ovlivnit obsah uzavíraných smluv, nemohlo vést ke kolektivnímu dominantnímu postavení dle článku 102 SoFEU.

<sup>101</sup> Rozsudek SPS ze dne 10. března 1992, *SIV v. Komise*, spoj. věci 68/89, 77/89 a 78/89.

<sup>102</sup> op. cit. sub 101, bod 360.

postavení, v tomto případě tomu tak nebylo, neboť již dříve byly SIV a FP sankcionovány pro stejné chování dle článku 101 SoFEU.<sup>103</sup>

Koncept kolektivního dominantního postavení se tak vydáním tohoto rozhodnutí stává dalším účinným nástrojem kontroly hospodářské soutěže v rukou Komise, která jej může v případě potřeby použít na podniky, u nichž vyvstane podezření ze zneužití dominantního postavení a zásahu do účinné hospodářské soutěže. Na druhou stranu se takto Komisí pojatý koncept kolektivního dominantního postavení postupně přetváří v poměrně slepý nástroj, jehož výlučným účelem je postihovat vyšší stupeň koncentrace podniků na příslušném trhu. Podnikům se tak rodí hrozba, že budou sankcionovány pouze z toho důvodu, že vyvíjely činnost na oligopolním trhu. Není tak rozhodné, jakým způsobem se dotčené podniky na relevantním trhu chovaly; dominantní postavení vyplývá z pouhé struktury trhu.<sup>104</sup>

Dle názoru Tribunálu Komise pochybila především ve stanovení oblasti rozhodného geografického trhu. V otázce kolektivního dominantního postavení Tribunál zaujal mnohem opatrnější a střídmější postoj. Nejdříve zopakoval dosavadní judikaturu Soudního dvora týkající se koncepce kolektivního dominantního postavení a vztahu článku 101 SoFEU a článku 102 SoFEU s odkazem na svůj rozsudek ve věci *Centrafarm (15/74)*.<sup>105</sup> Poté ke koncepci kolektivního dominantního postavení uvedl, že „není žádný právní nebo ekonomický důvod předpokládat, že pojem podniku v článku 102 SoFEU má odlišný význam od pojmu podniku uváděného v kontextu článku 101 SoFEU. V zásadě neexistuje nic, co by bránilo dvěma nebo více nezávislým hospodářským jednotkám, aby na specifickém trhu byly spojeny takovými ekonomickými vazbami, že v důsledku této skutečnosti mají dominantní postavení vůči jiným hráčům na témže trhu. Tak by tomu mohlo být např. tehdy, když dva nebo více podniků mají v důsledku dohod nebo licencí technologicky vedoucí postavení, které jim dává moc chovat se ve značném rozsahu nezávisle na svých soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích.“<sup>106</sup>

Dle tohoto rozhodnutí mohou podniky zaujímat kolektivní dominantní postavení za předpokladu, že bude prokázáno, že tyto jsou spojeny takovými hospodářskými vazbami, které jim dávají možnost chovat se nezávisle vůči ostatním soutěžitelům na předmětném trhu. Dle názoru autora této rigorózní práce poněkud zmateně působí odkaz Soudu na vazby ekonomického (hospodářského) charakteru na straně jedné a demonstrativní výčet těchto

<sup>103</sup> Popis skutkového stavu v rozporu s Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. op. cit. sub 13, str. 171 stejně jako Munková, J., Kindl, J., op. cit. sub 22, str. 92.

<sup>104</sup> Vogel, L. *Droit européen de la concurrence – abus de position dominante, propriété intellectuelle et concurrence, procédure de concurrence* - Tome 2. Paříž : SAS LawLex, 2006, str. 1056 – 1057.

<sup>105</sup> op. cit. sub 101, bod 357.

<sup>106</sup> op. cit. sub 101, bod 358.

vazeb na straně druhé. To především z toho důvodu, že demonstrativní výčet ekonomických vazeb je reprezentován dohodami nebo licencemi, tedy právními skutečnostmi v drtivé většině smluvního a nikoli ekonomického charakteru. Ať již to tedy Soud v této veledůležité právní větě myslel jakkoliv, pozdější vývoj judikatury Soudu ukázal, že tyto vazby mohou být jak ekonomického, tak i smluvního charakteru.

Z rozhodnutí v této věci dále vyplývá, že k prokázání kolektivního dominantního postavení nestačí pouze konstatování existence společné obchodní strategie dotčených podniků, je potřeba, aby tato obchodní strategie byla výsledkem skutečných ekonomických vazeb mezi dotčnými podniky.<sup>107</sup> Soud tak požaduje skutečný, hmatatelný charakter ekonomických vazeb. Obsahově je potom třeba obchodní strategii podniku chápat v širším slova smyslu, tzn. že se může vztahovat primárně nejen na cenu zboží a služeb, ale rovněž na jejich kvantitu a kvalitu. Posuzování obchodní strategie se rovněž bude muset vždy díť případ od případu, jelikož rozmanitost hospodářských aktivit dotčených podniků neumožňuje jejich obecnou charakteristiku.

Rozsudek ve věci *SIV v. Komise* tak poprvé připustil použitelnost článku 102 SoFEU na kolektivní dominantní postavení, a to z důvodu existence strukturálních vazeb mezi dotčenými podniky, řadu otázek však ponechal nezodpovězených. Kritický postoj k tomuto rozsudku SPS se pokusil zaujmout např. profesor Richard Whish, jehož demonstrativní výčet nezodpovězených otázek je následující:

- a) Jaká je funkce doktríny kolektivní dominance?
- b) Čím je kolektivní dominantní postavení tvořeno?
- c) Co pojem „vazby“ skutečně znamená?
- d) Je přítomnost těchto vazeb k závěru o kolektivním dominantním postavení nezbytná, popř. jakých forem může či musí nabývat?
- e) Jaký je vztah aplikace článku 101 SoFEU a 102 SoFEU v takových to případech, tj. případech, kdy ekonomické vazby mezi jednotlivými podniky mohou spadat jak pod pole působnosti ustanovení článků 101 SoFEU a 102 SoFEU?
- f) Může křížové vlastnictví akcií podniku, jak tomu bylo přítomno v tomto případě, spadat pod Soudem zmíněné ekonomické vazby? Může těmito vazbami být situace, kdy dva a více podniků mají téhož ředitele nebo situace, kdy dotčené podniky sdílejí tutéž infrastrukturu, např. elektrickou síť nebo plynové potrubí?<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Vogel, L. op. cit. sub 104, str. 1057.

<sup>108</sup> Kritický pohled na tento rozsudek poskytuje na příklad Whish, R. op. cit. sub 59, str. 588.

Závěr Soudu o kolektivním dominantním postavení není ještě v tomto případě opřen o znalosti a pozdější závěry Soudu týkající se oligopolů, oligopolních trhů a koluzivního jednání, nýbrž o tradiční znalosti kartelového práva, tak jak se vytvořily v průběhu vývoje evropského soutěžního práva. Kolektivní dominantní postavení tak může vzniknout v souladu s rozhodnutím ve věci *SIV v. Komise* za splnění specifických podmínek z výslovné či tiché dohody mezi podniky majícími stejné nebo obdobné cíle, kterých chtějí dosáhnout vzájemnou spoluprací. Není přitom vyloučené, aby se jednalo o dohodu spadající pod aplikaci článku 101 SoFEU (toto byl však názor Komise, Soud tento závěr nepotvrdil). Podmínkou však v první řadě bude existence ekonomických vazeb mezi právně samostatnými podniky, a to vazeb takové kvality, která jim dovoluje společně zaujímat dominantní postavení. Kvalita vazeb byla dále upřesněna v rozsudku týkající se předběžné otázky ve věci *Commune d'Almelo aj. v. Energiebedrijf Ijsselmij*, kde Soudní dvůr judikoval, že kolektivní dominantní postavení vyžaduje, aby dotčené podniky byly spojeny natolik, že jejich jednání na relevantním trhu jim umožňuje společný postup.<sup>109</sup>

### II.3.3. Compagnie Maritime Belge

Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Compagnie Maritime Belge* je v oblasti kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU považováno za jedno ze stěžejních, pokud ne přímo za nejzásadnější. Toto rozhodnutí výrazným způsobem vyjasňuje některé z požadavků nutných k naplnění kolektivního dominantního postavení. Již z tohoto důvodu je nutné se tomuto rozhodnutí věnovat podrobněji.

Rozhodnutí se týká oblasti, ve které se jednotlivé podniky sdružují do tzv. námořních liniových konferencí. V těchto konferencích pak podniky, jako jejich členové, společně určují cenovou politiku, stejně jako další podmínky nezbytné pro přepravu osob a nákladů po moři. Rozhodnutí je pozoruhodné především tím, že námořní liniové konference jako sdružení soutěžitelů požívaly blokové výjimky dle nařízení č. 4056/1986 ze dne 22. prosince 1986, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článkům 101 SoFEU a 102 SoFEU v námořní dopravě (dále jen „nařízení 4056/86“).<sup>110</sup> Námořní konference tak nebylo možné za splněných podmínek stanovených článkem 3 a násl. nařízení 4056/86 dle článku 101 SoFEU postihovat

<sup>109</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. dubna 1994, *Gemeente Almelo aj. v. Energiebedrijf Ijsselmij*, aff. 393/92, bod 42.

<sup>110</sup> Nařízení Rady č. 4056/86 ze dne 22. prosince 1986, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článkům 85 a 86 Smlouvy v námořní dopravě, Úř. věst. L 378, 31. 12. 1986.

a ani tehdejší nařízení 17/62 provádějící články 101 SoFEU a 102 SoFEU se na ně nemohlo aplikovat.<sup>111</sup>

Článek 1, odstavec 3, písmeno b) nařízení 4056/86 stanovil, že liniovou konferencí se rozumí „skupina dvou nebo více lodních dopravců, která zajišťuje mezinárodní liniovou přepravu zboží na zvláštní trase nebo trasách v rámci stanovených zeměpisných hranic a která má dohodu nebo jiné uspořádání, v jehož rámci provozují dopravci na základě jednotných nebo společných dopravních sazeb a jakýchkoli jiných dohodnutých podmínek liniovou dopravu.“ Přestože byly liniové konference vyňaty z působnosti článku 101 SoFEU, článek 8, bod 1 nařízení 4056/86 výslovně zakazoval zneužití dominantního postavení dle článku 102 SoFEU. Zneužití dominantního postavení je přitom zakázáno, aniž by bylo potřeba vydat o tomto nějaké předběžné rozhodnutí.

Základem celé věci bylo rozhodnutí Komise 93/82 ze dne 23. prosince 1992 (dále jen „rozhodnutí Komise 93/82“), kterým Komise uznala, že námořní konference Cewal (Central West Africa Lines), Cowac (Continent West Africa Conference) a Ukwat (United Kingdom West Africa Lines Joint Service) a jejich členové porušili ustanovení článku 81 odst. 1 SES a některé konference a jejich členové i článek 102 SoFEU; to vše na relevantním geografickém trhu představujícího námořní linku mezi severní Evropou a západní Afrikou, na kterém tito drželi tržní podíl vyšší 70%. Porušení článku 101 SoFEU spočívalo v uzavření protisoutěžních dohod, na základě kterých se každý podnik námořní liniové konference musel zdržet samostatného působení na relevantním trhu. Z hlediska článku 102 SoFEU dospěla Komise k názoru, že kolektivní dominantní postavení bylo členy námořní konference Cewal společným způsobem zneužito, když:

- (i) se s Ogefrem (zairský = konžský úřad pro námořní nákladní přepravu) podílely na aplikaci dohody o spolupráci, na jejímž plnění důsledně lpěly. Uzavřená dohoda z roku 1985 poskytovala ve svém článku 1 jednotlivým členům Cewal výlučné právo k námořní přepravě všeho zboží, které Cewal na svých linkách přepravoval. Jakákoliv výjimka pak mohla být činěna pouze souhlasným projevem vůle obou smluvních stran. Ogefrem však v rozporu s touto dohodou poskytl nezávislým belgickým a italským rejdařům (Grimaldi a Cobelfret) 2% počáteční kvótu k přepravě zboží. Tento krok pak vyvolal ostrou reakci námořní liniové konference Cewal, která požadovala řádné plnění smluvních podmínek;

---

<sup>111</sup> Nařízení č. 17 První nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy, Úř. věst. 13, 21. 2. 1962



- (ii) přizpůsobovaly své nákladní tarify tak, že se odchylovaly od platných sazeb za účelem nabídnutí stejných nebo nižších sazeb než byly sazby jejich hlavních nezávislých konkurentů, jejichž lodě vyplouvaly ve stejný nebo obdobný den (praktika tzv. bojujících lodí). Případná ztráta z používání této obchodní praktiky pak byla sanována jednotlivými členy námořní liniové konference Cewal; a
- (iii) zavedly věrnostní dohody do 100%, čímž překročily ustanovení článku 5 bodu 2 nařízení 4056/86 s tím, že nestáli zasílatelé využívající služeb jiných lodí než těch poskytovaných členy námořní liniové konference Cewal byli vedeni na tzv. černém seznamu.<sup>112</sup>

Komise proto do budoucna požadovala po podnicích uvedených v článku 1 a 4 rozhodnutí Komise 93/82 ukončení všech protisoutěžních aktivit, které by byly stejné nebo obdobné povahy jako jsou aktivity shledané Komisí jako rozporné s článkem 101 SoFEU. Komise zároveň doporučila členům konference Cewal, aby uvedly do souladu věrnostní dohody s ustanovením článku 5 bodu 2 nařízení 4056/86 (článek 5 rozhodnutí Komise 93/82) a uložila členům námořní liniové konference Cewal pokutu přesahující 10 milionů ECU za zneužití jejich kolektivního dominantního postavení na daném trhu.<sup>113</sup>

Někteří z postižených podniků s rozhodnutím Komise nesouhlasili, když měli za to, že závěr o zneužití kolektivního dominantního postavení nemůže být založen pouze na přítomnosti jednání ve vzájemné shodě mezi těmito podniky spadající pod článek 101 SoFEU. Tyto podniky proto podaly k Tribunálu na neplatnost právního aktu, jímž se domáhaly zrušení rozhodnutí Komise. Tribunál sice snížil výši pokut uložených Komisí jednotlivým podnikům, s právními závěry Komise se však v zásadě ztotožnil a žalobu na neplatnost právního aktu zamítl.<sup>114</sup>

Rozsudek Tribunálu se opíral především o již existující judikaturu,<sup>115</sup> když dovodil, že námořní společnosti vytvořily společnou entitu – námořní liniovou konferenci Cewal, která zneužila svého dominantního postavení. Tribunál zároveň připomněl, že k prokázání zneužití

---

<sup>112</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 23. prosince 1992 ve věci č. IV/32.448, č. IV/32.450, č. IV/32.448 a č. IV/32.450, Úř. věst. L 34, 10. 2. 1993.

<sup>113</sup> Rozdělení pokut bylo následující: Compagnie maritime belge: ECU 9,6 milionů; Dafra Line: ECU 200 000; Nedlloyd Lijnen BV: ECU 100 000; a Deutsche Afrika Linien-Woermann Linie: ECU 200 000.

<sup>114</sup> Rozsudek SPS ze dne 8. října 1996, *Compagnie maritime belge transports v. Komise*, spoj. věci 24/93, 25/93, 26/93 a 28/93.

<sup>115</sup> op. cit. sub 114, body 60 – 62.

dominantního postavení dle článku 102 SoFEU nestačí pouze učinit závěr o stejných skutečnostech, které již zakládají porušení článku 101 SoFEU, tzn. uvést, že podniky jako smluvní strany protiprávní dohody nebo účastníci protiprávní jednání učiněné ve vzájemné shodě zaujímaly významnou část trhu a že sama tato skutečnost vede k závěru o dominantním postavení a jeho zneužití. K závěru o dominantním postavení a jeho zneužití je nutné, aby k těmto skutečnostem přistoupila další skutečnost, která se bude vymykat množině skutečností potřebných k učinění závěru o porušení článku 101 SoFEU. Toto se dle názoru Tribunálu Komise v řízení povedlo, když dostatečně prokázala, že mimo dohody uzavřené mezi podniky, zde existovaly další podniky nerozporované dohody, zakládající mezi těmito podniky takové vazby, které jim umožňovaly provádět jednotnou činnost na trhu.

Proti rozhodnutí Tribunálu podaly Compagnie maritime belge transports, Compagnie maritime belge a Dafra-Lines kasační stížnost k Soudnímu dvoru. Jádrem jejich odvolání se staly dvě námitky.

První námitka se týkala koncepce kolektivního dominantního postavení, když popírali, že by mezi nimi byly takové vztahy, které by vedly k závěrům o jejich kolektivním dominantním postavení na relevantním trhu. Druhou námitkou pak rozporovaly, že by jejich jednáním mohlo být kvalifikováno jako zneužití tohoto postavení.

Soudní dvůr tak dostal v rámci řízení proti rozhodnutí Tribunálu možnost vyjádřit se k protisoutěžnímu jednání členů námořní liniové konference, a to poměrně ve značném rozsahu.<sup>116</sup> Z důvodu zcela zásadních závěrů Soudního dvora na stěžejní námitku odvolatelů, že nelze pouze „přechýlit“ jejich chování vyjmuté z působnosti článku 101 SoFEU, dle něhož jsou tato aprobována a postihovat jej dle článku 102 SoFEU, je na místě uvést překlad stěžejních bodů tohoto rozhodnutí.<sup>117</sup> Tyto vycházejí jak z již ustálené judikatury Soudu, tak i dřívějšího rozhodnutí Tribunálu v této věci.

Soudní dvůr ve svém rozsudku uvedl:

[33] Ze samotného znění článku 101 odst. 1, písm. a), b), d) a e) a článku 102 a) až d) Smlouvy o fungování EU je zřejmé, že stejné chování může vést k porušení obou ustanovení. Současné použití článků 101 a 102 Smlouvy o fungování EU proto nemůže být *a priori* vyloučeno. Nicméně cíle, které každý z těchto dvou ustanovení sleduje, je třeba rozlišovat.

---

<sup>116</sup> op. cit. sub 114, body 39 – 50 a 58.

<sup>117</sup> Obdobnou systematiku volí při komentářích rozhodnutí ESD a SPS i někteří čeští autoři, např. In. Pítrová, L., Pomahač, R. Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora. 1. – 4. díl. Praha: Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2000 – 2006.

[34] Článek 101 Smlouvy o fungování EU se vztahuje na dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě, které mohou významně ovlivnit obchod mezi členskými státy, a to bez ohledu na postavení dotčených podniků na trhu. Článek 102 Smlouvy o fungování EU, na straně druhé, se zabývá chováním jednoho nebo více ekonomických subjektů, které spočívá v zneužití postavení takové ekonomické síly, která dotyčnému subjektu umožňuje bránit zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu tím, že se chová ve značné míře nezávisle na svých konkurentech, zákaznících a nakonec i spotřebitelích.

[35] Dle znění článku 102 SoFEU může být dominantní postavení zaujímáno více podniky. Soud již několikrát uvedl, že pojem podnik nacházející se v kapitole věnované soutěžním pravidlům předpokládá ekonomickou nezávislost takové entity.

[36] Z výrazu více podniků uvedeného v článku 102 SoFEU vyplývá, že dominantní postavení může být zaujímáno dvěma nebo více ekonomickými entitami, na sobě vzájemně právně nezávislými pod podmínkou, že z ekonomického hlediska se společně projevují nebo jednají na specifickém trhu jako kolektivní entita. V tomto smyslu musí být výraz kolektivní dominantní postavení chápáno v tomto rozsudku.

[37] Závěr o existenci dominantního postavení v sobě nezahrnuje žádnou výtku dotčenému podniku, ale pouze znamená, že na něm spočívá, nezávisle na důvodech takového postavení, zvláštní odpovědnost nezasahovat svým chováním do účinné a nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu.

[38] Stejný závěr platí, pokud jde o podniky, které mají kolektivní dominantní postavení. Závěr, že dva nebo více podniků mají kolektivní dominantní postavení, musí v zásadě vycházet z ekonomického posouzení tohoto postavení příslušných podniků na trhu, před jakýmkoliv zvážením, zda tyto podniky zneužily svého postavení na trhu.

[39] Analýzou článku 102 SoFEU je tudíž nezbytné zkoumat, zda dotčené podniky představují společnou entitu vůči svým konkurentům, obchodním partnerům a spotřebitelům na určeném trhu. Pouze v případě kladné odpovědi je na místě zkoumat, zda tato kolektivní entita má skutečně dominantní postavení a zda se projevuje zneužívajícím způsobem.

[40] Je třeba poznamenat, že v napadeném rozhodnutí, Soud pečlivě zkoumal odděleně všechny tři prvky, a to kolektivní postavení, dominantní postavení a zneužití tohoto postavení.

[41] K závěru o existenci kolektivní entity ve výše uvedeném smyslu, je nutné zkoumat vazby nebo faktory ekonomické spojitosti mezi dotčenými podniky.

[42] V tomto ohledu je na místě zejména ověřit, zda existují mezi dotčenými podniky ekonomické vazby, které jim umožňují jednat společně nezávisle na jejich konkurentech, klientech a spotřebitelích.

[43] Je na místě připomenout, že pouhá skutečnost, že dva nebo více podniků jsou spojeny dohodou, rozhodnutím sdružení podniků nebo jednáním ve vzájemné shodě ve smyslu článku 101 bod 1. Smlouvy o fungování EU nepředstavuje sama o sobě dostatečný základ pro takové konstatování.

[44] Na druhou stranu, dohoda, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě (ať již se na ně vztahuje či nikoli výjimka podle čl. 101 bod 3. Smlouvy o fungování EU) nepochybně může tam, kde je realizována, vést k tomu, že dotyčné podniky jsou propojeny takovým způsobem, že svým chováním se na tomto trhu projevují jako kolektivní entita vůči svým konkurentům, obchodním partnerům a zákazníkům.

[45] Existence kolektivního dominantního postavení tak může vyplývat z povahy a podmínek dohody, ze způsobu, kterým je realizována, a následně z vazeb nebo souvztažných skutečností, které zakládají spojení mezi podniky, které z toho vyplývají. Nicméně, existence dohody nebo jiných právních vazeb není nezbytná k závěru o kolektivním dominantním postavení; závěr o kolektivním dominantním postavení by mohl vyplývat z jiných souvztažných skutečností a závisel by na ekonomickém posouzení a zejména na posouzení struktury předmětného trhu.

[46] a [47] (...)

[48] Z těchto ustanovení vyplývá, že ze své povahy a ve světle jejich cílů, námořní liniová konference, tak jak je definována Radou jako držitel blokové výjimky dle nařízení č. 4056/86, může být charakterizována jako kolektivní entita, která se jeví jako taková na trhu vůči uživatelům a konkurentům. Z tohoto pohledu je logické, že Rada stanoví v nařízení č. 4056/86 nezbytná ustanovení, která by zabránila, aby se námořní liniová konference chovala neslučitelně s článkem 102 Smlouvy o fungování EU (viz zejména článek 8 tohoto nařízení).<sup>118</sup>

Z výše uvedeného tak vyplývá, že rozsudek Soudního dvora je zásadní hned v několika ohledech. V první řadě připouští možnost, aby dohoda mezi podniky, rozhodnutí jejich sdružení nebo jednání podniků ve vzájemné shodě představovala onu požadovanou ekonomickou vazbu mezi dotčenými podniky nutnou k závěru o kolektivním dominantním postavení. Pokud by tomu tak nebylo, tzn. pokud by dohoda mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků nebo jejich jednání ve vzájemné shodě nestačily k závěru o takové vazbě mezi dotčenými podniky, Soud považuje za možné, aby tyto vazby byly prokázány jejich

---

<sup>118</sup> op. cit. sub 11, body 33 - 48.

samotnou aplikací na relevantním trhu, pokud lze na základě tohoto úsudku dospět k názoru, že dané podniky se projevují jako kolektivní entita. S tím souvisí ještě překvapivější a významnější závěr Soudního dvora v tom směru, že vazby mezi jednotlivými dotčenými podniky mohou vyplývat i z jiných souvztažných skutečností, než jsou tyto dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jejich jednání ve vzájemné shodě, a to tam, kde závěr o kolektivním dominantním postavení bude vyplývat z povahy či smluvních ujednání dohody mezi podniky, ekonomického posouzení a zejména z posouzení struktury relevantního trhu. V tomto ohledu se Soudní dvůr nebrání chápat a nazírat na kolektivní dominantní postavení z pohledu závěrů Tribunálu učiněných již v oblasti kontroly spojování podniků,<sup>119</sup> kde podmínky pro vznik kolektivního dominantního postavení jsou dány především v případě existence oligopolů či oligopsonů na relevantním trhu a tzv. tacitní koluze. Posledním, třetím významným poznatkem v této věci je pak fakt, že i sebelepší práce Komise směřující k prokázání kolektivního dominantního postavení a k potrestání podniků zneužívajícího kolektivního dominantního postavení může ztroskotat na procedurálních chybách,<sup>120</sup> které mohou mít za následek konečnou nepostihnutelnost podniků, které narušily hospodářskou soutěž v evropském měřítku tím, že kolektivně zneužily své dominantní postavení na relevantním trhu, z něhož navíc tyto podniky generovaly nepřiměřený zisk.<sup>121</sup>

Právníci Komise v době vydání tohoto rozsudku však trefně poznamenali, že v budoucnu je sice možné, že posuzování a stíhání zneužití kolektivního dominantního postavení se více zaměří na oblast tacitní koluze, úspěch tohoto záměru však zůstane dle jejího názoru výjimečný, neboť v mnoha případech bude velmi problematické unést důkazní břemeno. Svůj závěr poté analogicky opírají o zkušenosti ze Spojených států amerických, kde soutěžní úřady v drtivé většině případů ztroskotaly před soudními orgány právě na neunesení důkazního břemene v tomto ohledu.<sup>122</sup>

#### II.3.4. Irish Sugar

Dalším z významných rozhodnutí Soudu v oblasti kolektivního dominantního postavení je rozhodnutí ve věci *Irish Sugar v. Komise*, ve které Tribunál, podobně jako v dalších případech

<sup>119</sup> Viz níže rozsudek SPS ze dne 25. března 1999, *Gencor v. Komise*, věc 102/96.

<sup>120</sup> V daném případě se jednalo o procesní pochybení Komise potvrzené SPS, když tato uložila peněžité pokuty jednotlivým členům námořní liniové konference Cewal, zatímco obesílána byla pouze konference a nikoli její jednotliví členové. Dle ESD tak došlo k porušení základních procesních práv jednotlivých členů Cewal, kterým bylo znemožněno být dostatečně informováni o uložení pokut.

<sup>121</sup> op. cit. sub 11, body 141 – 150.

<sup>122</sup> srov. Vautherin, L. Etude de deux cas : position dominante collective et abus de position dominante collective. *Revue de la concurrence et de la consommation*. 2003, č. 126, str. 26.

vztahujících se kolektivnímu dominantnímu postavení, rozhodoval o žalobě na neplatnost aktu - rozhodnutí Komise ze dne 14. května 1997.<sup>123</sup>

Tímto rozhodnutí Komise uznala irskou společnost Irish Sugar, jediného zpracovatele cukrové řepy v Irsku a hlavního dodavatele cukru na irském území, vinným mimo jiné z porušení článku 102 SoFEU tím, že udržovala se svým distributorem společností Sugar Distributors kolektivní dominantní postavení, které vedlo k porušení článku 102 SoFEU. Období, v němž zneužívání dominantního postavení společností Irish Sugar realizovalo, trvalo celé desetiletí, tj. od 1985 do 1995, stíhané zneužití kolektivního dominantního postavení však bylo zaujímáno pouze od roku 1985 do února 1990; to z důvodu, že společnost Irish Sugar následně nabyla 100 % akcií společnosti Sugar Distributors, čímž došlo k zániku kolektivního charakteru. Konečná pokuta uložená společnosti Irish Sugar byla Komisí stanovena ve výši 8.800.000,- ECU.

V řízení před Tribunálem byl jednou ze čtyř stěžejních námitek společnosti Irish Sugar argument, že na relevantním trhu společnost Irish Sugar nezaujímal společně se společností Sugar Distributors kolektivní dominantní postavení. Závěr Komise o kolektivním dominantním postavení byl dle názoru žalobce pouze formálního charakteru bez opory v Komisí zjištěných skutečnostech.<sup>124</sup>

Nepoměrnou výhodou Tribunálu oproti předešlým rozhodnutím byla skutečnost, že rozsudek v této věci již byl vynesena v období poměrně ustálené judikatury Soudu, a to jak v dílčích otázkách, jako definice podniku, tak i v otázce samotného kolektivního dominantního postavení.<sup>125</sup> Tribunál se tak ve svém závěru o kolektivním dominantním postavení mohl nejdříve opřít o dosavadní judikaturu Soudního dvora.<sup>126</sup> Tribunál tak potvrdil, že kolektivní dominantní postavení spočívá v situaci, kdy několik podniků má společně schopnost, především z důvodu skutečností zakládající mezi nimi takové spojení, přijmout společnou politiku na trhu a jednak ve značné míře nezávisle na ostatních konkurentech, své klientele a konečně i na spotřebitelích.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 14. května 1997, ve věci č. IV/34.621, 35.059/F-3 - Irish Sugar, Úř. věst. L 258, ze dne 22. 9. 1997.

<sup>124</sup> op. cit. sub 12, body 14 – 15.

<sup>125</sup> Opačný názor např. In Hladká, L. Kolektivní dominance [citováno 14. května 2009]. Dostupný z <http://www.epravo.cz>.

<sup>126</sup> Rozsudek ESD ze dne 27. dubna 1994, *Gemeente Almelo aj. v. Energiebedrijf IJsselmij*, věc 393/92; dále rozsudky téhož soudu ze dne 5. října 1995, *Centro Servizi Spediporto v. Spedizioni Marittima del Golgo*, věc 96/94; ze dne 17. října 1995, *DIP v. Comune di Bassano del Grappa*, spoj. věci 140/94, 141/94 a 142/94; ze dne 31. března 1998, *France a SCPA a EMC v. Komise*, spoj. věci 68/94 a 30/95 a rozsudek SPS ze dne 10. března 1992, *SIV v. Komise*, spoj. věci 68/89, 77/89 a 78/89.

<sup>127</sup> op. cit. sub 12, bod 46.

Tribunál tak nejdříve s odkazem na dřívější judikaturu Soudu odmítl argumentaci žalobce, prostřednictvím níž žalobce namítal, že kolektivní dominantní postavení nemůže být zaujímáno dvěma samostatnými ekonomickými jednotkami a poté přistoupil k hodnocení, zda mezi společností Irish Sugar a Sugar Distributors existovaly v předmětném období, tj. v období od roku 1985 do února 1990 takové vazby, který by jim umožňovaly přijmout společnou politiku na irském trhu s cukrem.

Základem se stalo šetření Komise, která již v napadeném rozhodnutí identifikovala vertikální vztah mezi oběma společnostmi včetně základních strukturálních a smluvních vazeb. Soud poté prověřoval tyto vazby a vzal z větší části za prokázané, že:

- (i) Irish Sugar disponoval 51% podílem na akcích Sugar Distributors Holding, který vlastnil 100% akcií Sugar Distributors, tuto skutečnost žalobce ostatně ani nepopíral;
- (ii) polovina představenstva Sugar Distributors Holding, včetně generálního ředitele a ostatních administrativních pracovníků měla své sídlo v sídle představenstva Sugar Distributors;
- (iii) Sugar Distributors Holding zabezpečovala pro Sugar Distributors technické a marketingové služby, obchodní strategii, klientské promo akce a rabaty;
- (iv) existovala zjednodušená komunikace spočívající v závazku Sugar Distributors poskytovat Irish Sugar jednotlivé informace týkající se obchodování, prodeje, reklamy, promočních akcí pro klienty a finančních otázek; nebo
- (v) probíhala společná účast zástupců Irish Sugar a Sugar Distributors na jednáních konaných s pravidelností každý měsíc.

Dále nebylo pochyb o tom, že Sugar Distributors zabezpečovala distribuci produktů z cukru pro Irish Sugar v Irsku, stejně jako skutečnost, že Irish Distributors se zavázala uspokojovat výhradně své potřeby po cukru a výrobcích z cukru od Irish Sugar a neúčastnit se, byť i nepřímo, jakékoliv nákupu, prodeje, zpětného prodeje či reklamní akce, která by se týkala stejného nebo obdobného výrobku jako byly výrobky Irish Sugar.

Smluvní a strukturální vazby byly mezi výše uvedenými podniky prokázány. Bylo tak na místě usoudit o kolektivním dominantním postavení těchto podniků. Je vhodné připomenout, že kolektivní nikoli individuální dominantní postavení zde bylo judikováno i přes skutečnost, že společnost Irish Sugar *de iure* Sugar Distributors Holding ovládala; *de facto* však tato společnost kontrolu nad chováním svého dodavatelem nevykonávala. Nebylo možné tedy

uzavřít, že v předmětném období tyto společnosti tvořily jedinou hospodářskou jednotku zneužívající své dominantní postavení. Naopak bylo spolehlivě prokázáno, že se jedná o dvě samostatné společnosti, které svým koordinovaným jednáním deformovaly do značné míry podmínky společného trhu.

Rozhodnutí Soudu ve věci *Irish Sugar v. Komise* je zajímavé především v tom směru, že Soud výslovně potvrdil, že kolektivní dominantní postavení může nastat i mezi podniky situovaných ve vzájemném vertikálním vztahu, které je následně individuálně zneužito jedním z podniků tohoto postavení. Ze závěrů Soudu tedy vyplývá, že není nezbytné, aby ke zneužití kolektivního dominantního postavení došlo všemi podniky kolektivním způsobem, ale postačí zneužití tohoto postavení pouze jedním z nich. Nutnost chovat se jako kolektivní entita se tak v souladu se závěry Soudu v této věci nevztahuje na zneužití kolektivního dominantního postavení.

Závěr Mgr. Hladké o tom, že z ekonomického hlediska je taková situace poměrně nepravděpodobná a není v souladu s obecně přijímaným pojetím kolektivní dominance jako paralelního jednání podniků v silném úzce sepnutém oligopolu, tak není zcela správný.<sup>128</sup> Kolektivní dominantní postavení nemusí vzniknout pouze na základě ekonomicky vhodných podmínek nahrávajících vytvoření tzv. tiché koluze (viz níže) mezi dotčenými podniky, nýbrž může vzniknout i z právních či faktických skutečností jako jsou smlouvy mezi podniky nebo propojená účast statutárních orgánů. Limitace vzniku kolektivního dominantního postavení pouze na podniky nacházející se v podmínkách oligopolního trhu tak nevychází z rozhodovací činnosti Komise a judikatury Soudu, i když, jak bude ukázáno níže, je v těchto podmínkách nejpravděpodobnější.

### II.3.5. Piau

Kolektivní dominantní postavení se nemusí týkat výhradně podniků, jejichž aktivity ve formě podnikatelské činnosti směřují ke generování peněžního zisku, i když to bude ve většině případů pravidlem.

Příkladem atypického kolektivního dominantního postavení může být rozhodnutí Tribunálu ve věci *Piau v. Komise*, kde Tribunál připomněl, že pravidla hospodářské soutěže se mohou v některých případech vztahovat i na oblast sportu. Aplikace těchto pravidel v této oblasti však nejsou díky sociálnímu, výchovnému, kulturnímu a integračnímu rozměru sportu

---

<sup>128</sup> Hladká, L. op. cit. sub 125.



absolutní.<sup>129</sup> Jedním z kritérií, která budou určovat použitelnost komunitárních soutěžních pravidel na tuto oblast, bude bezpochyby přítomnost zájmu Společenství na posuzování případného porušení evropského soutěžního práva.

Tribunál ve věci *Piau v. Komise* rozhodoval o neplatnosti rozhodnutí Komise ze dne 15. dubna 2002, kterým Komise zamítla stížnost pana Piau proti nařízení Mezinárodní fotbalové federace sdružující národní fotbalové svazy (dále jen „FIFA“) upravující činnost hráčských agentů. Toto nařízení podřizovalo výkon profese hráčského agenta mimo jiné i následujícím podmínkám:

- (i) obdržení licence vydané příslušným národním svazem, přičemž možnost získat licenci měla pouze fyzická osoba;
- (ii) povinné složení profesních zkoušek zaměřených na právní a sportovní znalosti uchazeče;
- (iii) čistý výpis z trestního rejstříku;
- (iv) složení bankovní zálohy;
- (v) omezení doby, na kterou může být sjednána smlouva mezi hráčem a jeho agentem na dobu max. 2 roky s možností její obnovy.

Pan Laurent Piau ve své stížnosti namítal, že toto nařízení FIFA je v rozporu s článkem 49 SES a násl. o volném pohybu služeb z důvodu existence restriktivních podmínek vyžadovaných tímto nařízením zajištěné peněžitými sankcemi pro případ jejich nesplnění. Dále namítal, že toto nařízení je diskriminační ve vztahu k občanům jednotlivých členských států, a že v případě negativního rozhodnutí o udělení licence neexistuje, stejně jako v případě sankce udělené za porušení výše uvedeného nařízení, žádný opravný prostředek.

Již před stížností pana Piau se na Komisi obrátil i Multiplayers International Denmark s žádostí o posouzení, zda toto nařízení není v rozporu s články 101 SoFEU a 102 SoFEU. S ohledem na závěry Komise v této věci změnila FIFA své nařízení upravující činnost hráčských agentů tak, aby se bylo v souladu s evropským právem. Svým dopisem pak Komise informovala Multiplayers International Denmark a rovněž pana Piau, že řízení vedené Komisí vyústilo v eliminaci hlavních omezení přítomných ve sporném nařízení, a že již neexistuje žádný komunitární zájem, který by odůvodňoval, aby Komise i nadále pokračovala v již zahájeném řízení.

---

<sup>129</sup> Blíže např. Rivas, J., Stroud, F. Vývoj soutěžního práva ES v letech 1999/2000: Přehled – II. část. EMP, 2002, č. 1-2, str. 3.

Zatímco Multiplayers International Denmark se k tomuto nevyjádřil, čímž *de facto* vyjádřil svůj souhlas se závěry učiněných Komisí, pan Piau trval i nadále na pokračování v již zahájeném řízení. Ve svém vyjádření uvedl, že činnost FIFA je stále v rozporu s článkem 81 odst. 1 SES, neboť dotyčné nařízení stále obsahuje sporná ustanovení, jako jsou profesní zkoušky či pojištění. Mimo to byla přijata i nová ustanovení upravující etická pravidla, smluvní typy nebo určení smluvní odměny. Tato omezení nemohou být, dle jeho názoru, předmětem výjimky z článku 81 odst. 3 SES. Komise se rovněž nevyjádřila k otázce vztahu nařízení FIFA a článku 102 SoFEU.

Návrh pana Piau však byl Komisí zamítnut s odůvodněním, že zde již neexistuje dostatečný zájem Společenství nezbytný k pokračování v řízení. Dle názoru Komise byla nejzávažnější restriktivní ustanovení tvořící předmět stížnosti zrušena a ta, která přetrvávají, mohou požívat výjimky stanovené čl. 101 bod 3. SoFEU. Článek 102 SoFEU se v tomto případě dle názoru Komise neaplikuje. Proti tomuto rozhodnutí pan Piau podal, prostřednictvím svého právního zástupce, žalobu na neplatnost právního aktu k Tribunálu, jejímž základem se staly právě námitky k článkům 101 SoFEU a 102 SoFEU.

Přestože byla žaloba na neplatnost rozhodnutí Komise především argumentací založenou na článku 101 SoFEU zamítnuta, Tribunál vyvrátil závěr Komise v tom směru, že na daný případ se nevztahuje článek 102 SoFEU upravující dominantní postavení.<sup>130</sup> Tribunál naopak dovodil, že dominantní postavení v kolektivní formě na trhu poskytování služeb hráčů zaujímá i sdružení národních fotbalových svazů FIFA, pokud její nařízení regulující činnost hráčských agentů může při jeho provádění mít za důsledek, že podniky činné na dotčeném trhu, tedy amatérské nebo profesionální fotbalové kluby, se spojily, pokud jde o jejich chování na vymezeném trhu, tak, že vystupují na trhu vzhledem k dalším soutěžitelům, obchodním partnerům a spotřebitelům jako kolektivní entita.<sup>131</sup>

Závěr Tribunálu o kolektivním dominantním postavení v této věci je překvapivý v tom směru, že FIFA je sdružením, které samo o sobě nemá hlavní *raison d'être* v podnikatelské činnosti za účelem vytváření finančního zisku,<sup>132</sup> nýbrž je subjektem, který jedná ve prospěch fotbalových klubů, z nichž je tvořena, a který tvoří sdružení podniků druhého stupně, jehož základnou jsou právě fotbalové kluby.<sup>133</sup> Z důvodu závazného charakteru nařízení pro národní svazy, které jsou členy FIFA a kluby, které sdružují, se přitom tyto instance jeví trvale spojeny, pokud jde o jejich chování, prostřednictvím pravidel, která přijímají a proti kterým se

---

<sup>130</sup> op. cit. sub 87, bod 119.

<sup>131</sup> op. cit. sub 87, bod 109.

<sup>132</sup> srov. článek 2 statutu FIFA[citováno 28. října 2008]. Dostupný z <http://fr.fifa.com>.

<sup>133</sup> op. cit. sub 87, bod 112.

ostatní subjekty (hráči a agenti hráčů) nemohou postavit, aniž by jim nehrozily sankce, které mohou vést, zvláště pro agenty hráčů, k jejich vyloučení z trhu.

Tato situace tedy charakterizuje kolektivní dominantní postavení klubů na trhu s poskytováním služeb hráčských agentů, neboť kluby prostřednictvím předpisů, se kterými souhlasí, ukládají podmínky, za kterých se uskutečňuje poskytování dotčených služeb.<sup>134</sup> Tribunál výslovně uvedl, že „bylo by nepřirozené tvrdit, že FIFA, jejíž pravomoc řídit sportovní aktivitu fotbalu a hospodářské činnosti, které jsou s ním spojeny, jako je v projednávaném případě činnost agentů hráčů, je prokázaná, nemá kolektivní dominantní postavení na trhu poskytování služeb agentů hráčů z důvodu, že není subjektem na uvedeném trhu.“<sup>135</sup> Okolnost, že FIFA sama není hospodářským subjektem, kupujícím služby agentů hráčů na dotčeném trhu a že její zásah je normotvornou činností, kterou si přiznala pravomoc vykonávat vůči hospodářské činnosti agentů a hráčů, je pro použití článku 82 ES nerozhodná, pokud je uvedená federace emanací národních asociací a klubů, skutečných kupujících služeb agentů hráčů, a že tedy na trhu jedná prostřednictvím svých členů.<sup>136</sup>

Připuštěním existence kolektivního dominantního postavení a zopakováním své dosavadní judikatury (*Compagnie maritime belge v. Komise*) však celá věc skončila, neboť dle názoru Tribunálu nedošlo ke zneužití tohoto postavení, mj. proto, že nařízení vydané FIFA nezavádělo kvantitativní, ale kvalitativní omezení v přístupu k výkonu povolání hráčského agenta. Tyto pak mohou být s ohledem na dané okolnosti ospravedlněny. Velkou škodou zůstává, že v rámci kasačního opravného prostředku podaného proti rozsudku Tribunálu, kterým Tribunál zamítl žalobu na neplatnost rozhodnutí Komise, se Soudní dvůr nevyjádřil ke koncepci kolektivního dominantního postavení, neboť Laurent Piau brojil pouze proti závěrům Tribunálu o zneužití dominantního postavení a nikoli proti závěrům, kterým dovedl přítomnost kolektivního dominantního postavení v rámci struktur FIFA.<sup>137</sup>

Zdůraznit je však potřeba mnohem významnější okolnost případu Piau v Komise. Tou je „vtažení“ tří kumulativních podmínek potřebných k závěru o existenci kolektivního dominantního postavení dle rozhodnutí *Airtours*, tj. dle rozhodnutí vydaného v rámci kontroly spojování podniků.<sup>138</sup> Tribunál se tak vůbec poprvé pokusil o sblížení podmínek koncepce kolektivního dominantního postavení z oblasti spojování soutěžitelů a dle článku 102 SoFEU. Toto následně zatím nebylo zopakováno, nutno dodat, že patrně spíše z nedostatku příležitosti

---

<sup>134</sup> op. cit. sub 87, bod 114.

<sup>135</sup> op. cit. sub 87, bod 115.

<sup>136</sup> op. cit. sub 87, bod 116.

<sup>137</sup> op. cit. sub 87, bod 33.

<sup>138</sup> op. cit. sub 87, bod 111.

než přílišné opatrnosti, avšak Komise ve své zprávě týkající se aplikace článku 102 SoFEU tento závěr rovněž přijala.<sup>139</sup>

Dopady tohoto rozhodnutí a jeho význam však zatím zůstávají nejasné. Prof. Waelbroeck v komentáři k tomuto rozhodnutí Tribunálu dochází k závěru, že uvedení kritérií stanovených ve věci *Airtours*, jako obecných podmínek pro úvahy o kolektivním dominantním postavení dle článku 102 SoFEU, tedy že závěr o kolektivním dominantním postavení lze učinit i bez přítomnosti strukturálních nebo smluvních vazeb, stačí i v rámci článku 102 SoFEU pouhá tacitní koordinace podniků vyplývající ze struktury trhu.<sup>140</sup> Prokázání takových oligopolních vazeb pak je, při neexistenci jiných vazeb, nezbytné.<sup>141</sup> Zároveň ale Tribunálu vytýká, že aplikaci kritérií *Airtours* v daném případě neprovedl, když na komparaci relevantní judikatury Soudu ukazuje, že k závěru o přítomnosti oligopolního trhu je ve věci *Piau v. Komise* značně daleko.

Nejasnosti k výkladu dopadu tohoto rozhodnutí na aplikační praxi soutěžních autorit pak přilívá do ohně i vzácně se vyskytující některé české odborné komentáře, když na příklad doktor Čihula považuje národní fotbalové svazy sdružené ve FIFA za sdružení podniků, jehož rozhodnutí jsou: „logicky považována za rozhodnutí sdružení podniků ve smyslu čl. 101 SoFEU.“<sup>142</sup> Snaha o sblížení koncepce kolektivního dominantního postavení se již začala projevovat i u českých orgánů aplikujících komunitární soutěžní právo.<sup>143</sup>

Autor této rigorózní práce v zásadě nevidí problém ve snaze o sblížení posuzování kolektivního dominantního postavení v těchto dvou oblastech, a s jistou dávkou opatrnosti ji i vítá. Zároveň je ale toho názoru, že se v nejbližší době žádný orgán, ať již komunitární nebo národní, neodváží o skutečnou, a nikoli o pouze v odůvodnění okrajově teoreticky zmíněnou, aplikaci kritérií *Airtours* na situace vedoucí k možnému závěru o existenci kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU, popř. v rámci příslušných ustanovení národních právních aktů o ochraně hospodářské soutěže.

---

<sup>139</sup> DG competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Brussels, 2005, body 46 – 50 [citováno 29. října 2008]. Dostupný z <http://www.ec.europa.eu>.

<sup>140</sup> srov. In Waelbroeck, D., Colomo, P. I. Case C-171/05 P, Laurent Piau, Order of the Court of Justice (Third Chamber) of 23 February 2006, [2006] ECR I-37. Common Market Law Review, 2006, č. 43, str. 1754.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> srov. Čihula, T. Laurent Piau – pravidla FIFA o činnosti agentů hráčů nejsou v rozporu s komunitárním soutěžním právem. Jurisprudence, 2005, č. 4, str. 54.

<sup>143</sup> např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. listopadu 2005, Č.j. S 16/05-177/05-SOHS II. Shodný závěr lze nalézt v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2004, sp. zn. 2 A 12/2002 – 503 nebo ze dne 28. ledna 2005, sp. zn. 2 A 13/2002 – 424; popř. závěry České asociace pro soutěžní právo uvedené In Bulletin České asociace pro soutěžní právo, 2006, č. 1, str. 5 [citováno 28. října 2008]. Dostupný z <http://www.casp.cz/download/Bulletin%20CASP%20I-2006.pdf>.

## II.4. Způsoby možného využití konceptu kolektivního dominantního postavení

Výše popsané základy osvětlily nejen samotný pojem kolektivního dominantního postavení, ale přiblížily i situace, ve kterých Komise, popř. Soud shledává podniky, jakožto soutěžitele na společném trhu, v takovém to postavení. Evropské soutěžní právo lze přirovnat k systému složeného z jednotlivých prvků propojených vzájemnými vazbami. Kvalita těchto vazeb pak přispívá k funkčnosti a efektivitě takového systému.

Článek 102 SoFEU reguluje zneužití dominantního postavení. Jako jeden ze dvou základních stavebních kamenů evropského soutěžního práva pak nemůže a také nepůsobí zcela samostatně, bez jakýchkoli vazeb na jiné prameny práva vztahující se k problematice hospodářské soutěže. Z hmotněprávního hlediska je významná především jeho vazba na druhý pilíř evropského soutěžního práva - článek 101 SoFEU. Jelikož *conditio sine qua non* kolektivního dominantního postavení je, že toto postavení musí být zaujímáno přinejmenším dvěma subjekty - podniky, nastává otázka:

- (i) jaký je vůbec vztah mezi těmito články, když článek 101 SoFEU pojímá veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí jejich sdružení i jednání takových podniků ve vzájemné shodě;
- (ii) není koncept kolektivního dominantního postavení, tak jak je doposud budován rozhodovací činností Komise a judikaturou Soudu, nadbytečný vzhledem k ustanovení článku 101 SoFEU;
- (iii) jaké jsou podmínky, resp. předpoklady vzniku kolektivního dominantního postavení;
- (iv) je možné postihovat podniky v konkrétním případě aplikací obou soutěžních článků; a pokud ano, je tato aplikace v souladu s obecnými právními zásadami evropského práva, jakými jsou zásada právní jistoty nebo zásada ne dvakrát o téže věci.

### II.4.1. Vztah článků 101 SoFEU a 102 SoFEU

Soudní dvůr se vztahy a vazbami mezi články 101 SoFEU a 102 SoFEU zabýval např. ve známé věci *Continental Can v. Komise*, ve které uvedl následující: „aby byly dodrženy zásady a dosaženy cíle uvedené v člancích 2 a 3 Smlouvy o ES (dnes uvedené v části první SoFEU), články 101 SoFEU až 106 SES stanovily obecná pravidla platná pro podniky. Zatímco se

článek 101 SoFEU vztahuje na dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, článek 102 SoFEU se vztahuje k jednostrannému úkonu jednoho nebo více podniků. Z různých hledisek vedou oba články ke stejnému cíli, a to k zachování účinné hospodářské soutěže na společném trhu. (...) Proto nemohou být články 101 SoFEU a 102 SoFEU v žádném případě vykládány protichůdně, neboť představují dosažení stejného cíle.“<sup>144</sup>

Vztah článku 101 SoFEU a článku 102 SoFEU je tedy, dle názoru Soudu, vztahem kooperačním, v němž uvedené články v různých situacích hospodářského života spolupracují za účelem dosažení nikoli obdobného, ale totožného cíle, a to zachování účinné hospodářské soutěže na společném trhu. Mezi těmito dvěma soutěžními články tak neexistuje žádný vztah nadřízenosti a podřízenosti, nýbrž vztah rovnosti, kdy v případě naplnění podmínek je dáno Komisi, jako soutěžní aplikační autoritě, na výběr, na základě kterého článku řízení proti podniku zahájí.<sup>145</sup> Pomineme-li však zcela zásadní rozdíl odlišující oba články, řečený ve výše uvedené věci *Continental Can*, je vhodné zmínit i další rozdíly, které však již nemají pro koncept kolektivního dominantního postavení tak zásadní význam.

Článek 102 SoFEU neobsahuje obdobné ustanovení tomu uvedenému v článku 81 odst. 2 SES.<sup>146</sup> V případě, že se podnik nebo podniky dopustí zneužití svého dominantního postavení na trhu, neexistuje žádné ustanovení evropského soutěžního práva, které by prohlásilo jednostranný akt dominanta zakládající ono zneužití od počátku za neplatné. Na druhou stranu je článek 102 SoFEU na území jednotlivých členských států bezprostředně použitelný, což dává národním soudním orgánům právo prohlásit na návrh poškozeného soutěžitele jakoukoliv doložku ve smluvním ujednání dosaženou cestou zneužití dominantního postavení za neplatnou nebo nevykonatelnou.<sup>147</sup> Případný výrok o neplatnosti, resp. nevykonatelnosti (v případě, že jej vůbec bude vnitrostátní právo jednotlivého členského státu upravovat a tím pádem i umožňovat, popř. v jakém rozsahu) však bude, na rozdíl od případu, na které dopadá článek 101 bod 2. SoFEU, vždy teritoriálně omezen na území, v němž má soudní orgán působící v oblasti hospodářské soutěže pravomoc. Otázkou národních právních úprav poté zůstane i možnost zakázat smlouvy, které se sice samy o sobě nepříčí zákazu článku 81 odst. 2 SES (případně obdobnému zákazu vnitrostátního práva v oblasti zneužití dominantního

<sup>144</sup> Rozsudek ESD ze dne 21. února 1972, *Continental Can v. Komise*, věc 6/72, bod 25, potvrzeno např. rozsudkem ESD ze dne 14. července 1981, *Züchner v. Bayerische Vereinsbank*, věc 172/80, bod 10.

<sup>145</sup> srov. Seventh Report on Competition Policy (published in conjunction with the „Eleventh General Report on the Activities of the Communities), April 1978, bod 13 [citováno 4. května 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>

<sup>146</sup> Mercier, P., Mach, O., Gilléron, H., Affolter, S. Grands principes du droit de la concurrence : Droit communautaire, droit suisse. 1. vydání. Brusel : Helbing & Lichtenhahn, 1999, str. 223.

<sup>147</sup> srov. Goyder, D., G. EC Competition Law. 4. vydání. New York: Oxford University Press Inc., 2003, str. 325. Obdobně např. i Waelbroeck, M., Frignani, A., op. cit. sub 34, str. 218.

postavení), ale přesto jsou důsledkem porušení soutěžních pravidel, tzn. z porušení těchto pravidel přímo vzešly nebo s ním mají být jen nepřímou souvislost, která je ovšem pro posouzení platnosti takových smluv. O takový případ půjde např. v situaci, kdy soutěžitel zneužitím svého dominantního postavení získá výhodu, na jejímž základě uzavře s třetí osobou pro něj výhodnou smlouvu, která poškodí další osoby (soutěžitele).

Na rozdíl od článku 101 SoFEU a jeho bod 3., nepřipouští článek 102 SoFEU ze svého zákazu žádné výjimky. Má tedy absolutní charakter. K tomuto poznatku lze dojít i komparativní metodou interpretace obou článků za použití logického *argumenta a contrario*. Tribunál se ve spojených věcech *Atlantic Container Line v. Komise* k možnosti použití výjimky uvedené v článku 81 odst. 3 SES na jednání zakázané článkem 102 SoFEU vyjádřil tak, že „ (...) v komunitárním právu neexistuje ze zákazu zneužití dominantního postavení žádná výjimka. Na rozdíl od článku 101 bod 3. SoFEU, neumožňuje článek 102 SoFEU podnikům v dominantním postavení žádat o udělení výjimky pro jejich jednání zakládající zneužití dominantního postavení. Ostatně dle judikatury, mají takovéto podniky zvláštní odpovědnost nezasahovat svým jednáním do fungující hospodářské soutěže a nepoškozovat tak společný trh. V důsledku toho je jakékoli zneužití dominantního postavení bez výjimky zakázáno.“<sup>148</sup> Pokud se tedy podnik dopustí zneužití svého dominantního postavení, neexistuje, na rozdíl od právní úpravy kartelových dohod, žádný Smlouvou o ES zakotvený liberační důvod, který by mohl podnik využít ve svůj prospěch, aby vyloučil následky porušení tohoto zákazu. V posledních letech se však v praxi soutěžních úřadů zakotvuje koncepce objektivně ospravedlnitelných důvodů, která má být právě při neexistenci jakékoli výjimky ze zákazu stanoveného v článku 102 SoFEU určitou analogií výjimky dle článku 81 odst. 3 SES. V zásadě se nejedná o nic jiného než o judikatorní druh výjimky z absolutního zákazu zneužití dominantního postavení poskytované jednotlivými orgány aplikujícími evropské soutěžní právo. Koncept objektivně ospravedlnitelných důvodů má tedy sloužit k odstranění nepřiměřené tvrdosti a rigidity v aplikaci soutěžních pravidel zejména tam, kde by takový přístup nejen neodpovídal hospodářské (ekonomické) realitě, ale byl v příkrém rozporu se zájmy, které jsou primárním předmětem ochrany soutěžního práva, tj. ochranou funkční hospodářské soutěže.<sup>149</sup> Podniku v dominantním postavení tak je poskytnuta možnost ospravedlnit své dominantní chování na relevantním trhu právě poukazem na tyto důvody.

---

<sup>148</sup> Rozsudek SPS ze dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line v. Komise*, spoj. věci 191/98, 212/98 a 214/98, bod 1109.

<sup>149</sup> Šemora, V. Vybrané vylučovací formy zneužití dominantního postavení v české a komunitární rozhodovací praxi. Rigorózní práce. Masarykova univerzita Brno, 2007, str. 114 [citováno 7. června 2009]. Dostupný z <http://is.muni.cz>.

Taxativní výčet těchto důvodů není možný, neboť vždy bude nutné, aby tyto důvody byly posuzovány ve vztahu ke konkrétním podmínkám daného případu. Dokonce lze dojít k závěru, že objektivně ospravedlnitelný důvod úspěšně použitý jedním dominantním podnikem nemusí být úspěšně použit v jiném, věcně, místně nebo časově odlišném případě, a to právě proto, že ospravedlnitelné důvody existují mimo přímou sféru dominantního soutěžitele.

Aplikace článku 102 SoFEU rovněž vyžaduje sama o sobě, aby podnik, vůči němuž je řízení Komise vedeno, skutečně disponoval velkou tržní silou, kdežto k použití článku 101 SoFEU je dostačující, aby dohoda mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků nebo jejich jednání ve vzájemné shodě nebylo zanedbatelné (tzv. appreciable effect).<sup>150</sup> Při pohledu na judikaturu Soudu v oblasti článku 101 SoFEU však lze usoudit, že jednotlivé dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků či jejich jednání ve vzájemné shodě se v drtivé většině případů odehrává mezi podniky s podstatnou tržní silou, nikoli silou pouze zanedbatelnou.

Rozdíly mezi oběma články mohou být spatřovány i v samotném dopadu na hospodářskou soutěž. K tomu D. G. Goyder uvádí, že „zatímco porušení článku 101 SoFEU bude nutně znamenat určité omezení hospodářské soutěže, porušení článku 102 SoFEU může nastat i v situaci, kdy zneužití dominantního postavení má pouze vykořisťovatelský charakter, tzn. výhoda, kterou dominant na úkor spotřebitele získal je prostá jakéhokoli účinku na soutěžní proces nebo strukturu trhu, ve které dominant působí.“<sup>151</sup>

V řízení podle článku 101 SoFEU je dále Komise zatížena důkazním břemenem, kdy musí prokázat, že účelem dohody mezi podniky nebo rozhodnutí sdružení podniků anebo jejich jednání ve vzájemné shodě je omezení hospodářské soutěže anebo, že toto jednání podniků má na hospodářskou soutěž značný efekt. Při řízení dle článku 102 SoFEU je činnost Komise zaměřena na samotné jednání dominantu (zda-li ovlivňuje strukturu soutěže na trhu nebo má ve vztahu ke spotřebitelům vykořisťovatelský charakter), ať již dominantu byl či nikoli prokázán záměr omezit svým jednáním hospodářskou soutěž nebo jinak porušit článek 102 SoFEU.<sup>152</sup>

Obecně lze k ustanovení článku 102 SoFEU říci, že ačkoliv je počet případů, na něž se článek 102 SoFEU vztahuje, menší než je tomu v případě článku 101 SoFEU, sehrál článek 102 SoFEU v posledních desetiletích hlavní úlohu při ochraně hospodářské soutěže v rámci Evropské unie.<sup>153</sup> V mnoha případech bylo zneužití dominantního postavení označeno za

---

<sup>150</sup> Waelbroeck, M., Frignani, A. op. cit. sub 34, str. 218.

<sup>151</sup> Goyder, D., G. op. cit. sub 147, str. 325.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> Bednář, J. op. cit. sub 23, str. 303.



závažné provinění a následně pokutováno vysokými částkami.<sup>154</sup> Doslova smutným rekordmanem v této oblasti pak můžeme jmenovat americkou společnost Microsoft, jíž byla rozhodnutím Komise ze dne 24. března 2004 za zneužití svého dominantního postavení na trhu udělena pokuta ve výši 497,2 miliónů eur.<sup>155</sup> Po zhruba čtyřech letech byla tato společnost pokutována opakovaně, rozhodnutím ze dne 27. února 2008, a to dokonce ve výši 899 miliónů eur. Není nezajímavé, že druhá peněžitá sankce byla této společnosti udělena za nerespektování předchozího rozhodnutí Komise. Evropská komisařka odpovědná za oblast hospodářské soutěže, paní Neelie Kroes, k tomuto dodala, že výše této pokuty je odůvodněná, neboť „je to vůbec poprvé za 50 let existence hospodářské politiky v Evropské unii, co byla Komise nucena uložit peněžitou sankci za nerespektování jejího rozhodnutí.“<sup>156</sup> Bylo by mylné se ovšem domnívat, že vysoké pokuty mohou padat pouze v oblasti zneužití dominantního postavení, neboť rekordní pokuta (1,38 miliardy eur) byla uložena právě v důsledku porušení článku 101 SoFEU.<sup>157</sup>

I přes právě popsané rozdílnosti je skutečně naplněno to, co Soudní dvůr uvedl již v rozhodnutí *Continental Can v. Komise*, a sice že oba články vedou z různých hledisek ke stejnému cíli. Oba dva soutěžní články stíhají na základě demonstrativního výčtu protisoutěžního jednání podniky, jejichž chování má potenciál ovlivnit obchod mezi členskými státy. Jednoduše řečeno, jednalo by se o bezchybný závěr – nebyť existence konceptu kolektivního dominantního postavení, který může teoreticky být povolán k aplikaci v situacích, které by prvotně měly spadat pod aplikační rozsah článku 101 SoFEU. V případě kolektivního dominantního postavení tak, alespoň dle názoru autora této rigorózní práce, může docházet v některých případech z povahy a výše uvedené charakteristiky článků 101 SoFEU a 102 SoFEU nikoli ke kooperaci těchto článků, nýbrž k jejich nežádoucí aplikační konkurenci. Nastává tedy otázka, zda článek 102 SoFEU a potažmo koncept kolektivního dominantního postavení nejsou, vzhledem k existenci článku 101 SoFEU a v jeho rámci posuzovaných dohod mezi podniky, rozhodnutí jejich sdružení, popř. jejich jednání ve vzájemné shodě, nadbytečné.

---

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> Výše pokuty byla potvrzena rozsudkem SPS ze dne 17. září 2007, *Microsoft v. Komise*, věc 201/04.

<sup>156</sup> Actualités. Lamy Procédures communautaires, Condamnation de Microsoft à une astreinte, březen 2008, č. 35, str. 7.

<sup>157</sup> Obří pokuta pro výrobce autoskel, Hospodářské noviny, 13. 11. 2008 [citováno 29. listopadu 2008]. Dostupný z [http://hn.ihned.cz/2-30252520-500000\\_d-41](http://hn.ihned.cz/2-30252520-500000_d-41).

#### II.4.2. Možná nadbytečnost konceptu kolektivního dominantního postavení?

Popsaná četnost rozdílů existujících mezi článkem 101 SoFEU a článkem 102 SoFEU může sama o sobě odůvodnit zcela určitě existenci individuálního dominantního postavení a nutnost aplikace článku 102 SoFEU v případě protiprávního jednostranného jednání dominantního podniku. Sama četnost těchto základních diferencí ale sama o sobě nestačí k ospravedlnění existence konceptu kolektivního dominantního postavení. Dle názoru autora této rigorózní práce však článek 101 SoFEU nepředstavuje dostatečnou zárukou ochrany funkční hospodářské soutěže v případech vícestranného jednání podniků.

Podstatou kolektivního dominantního postavení je situace, v níž je dominantní postavení na společném trhu zaujímáno dvěma či více podniky. Na tyto případy však již z větší části dopadá ustanovení článku 101 SoFEU, které postihuje nejen dohody mezi podniky, rozhodnutí jejich sdružení podniků, nýbrž i jejich jednání ve vzájemné shodě. V rozhodovací praxi aplikačních autorit soutěžního práva tak mohou nastat hraniční případy, u kterých je byt' jen potencionálně možná aplikace obou výše uvedených soutěžních článků. Pro ilustraci této problematiky stačí nahlédnout do historie rozhodovací činnosti Komise a Soudu a položit si otázku, zda některý z významných kartelů, které byly v minulosti Komisí stíhány a následně pokutovány, by zároveň nemohly být zneužitím kolektivního dominantního postavení. Při pohledu na demonstrativní výčet skutkových podstat v uvedených člancích je jejich jazyková a obsahová podobnost natolik zřejmá, že odpovědět na tuto otázku lze opravdu jen stěží jinak než kladně. S ohledem na počáteční neexistenci a pozdější nepropracovanost a značnou nejasnost konceptu kolektivního dominantního postavení v evropském soutěžním právu se nelze divit, že Komise se uchýlovala k postihu na základě ustáleného článku 101 SoFEU a nikoli na základě článku 102 SoFEU. Z hlediska právní jistoty nelze než takovému postupu Komise přisvědčit. Z tohoto úhlu pohledu se ale stále jeví existence konceptu kolektivního dominantního postavení jako nadbytečná, neboť případná aplikace konceptu kolektivního dominantního postavení na konkrétní případ je bezpečně pokryta ustanovením článku 101 SoFEU.

Rozmanitá praxe a obchodní praktiky soutěžících podniků však opodstatněnost a nutnost existence konceptu kolektivního postavení přece jen odůvodnila. Autor této rigorózní práce spatřuje především níže uvedené důvody vyplývající z rozhodovací činnosti Komise a judikatury Soudu, které existenci tohoto konceptu nejvýrazněji vystihují. Jedná se o následující problematické situace:

- (i) článek 101 SoFEU poskytuje některým druhům jednání podniků všeobecně uznávané výjimky ze svého zákazu. Tyto výjimky, ale nejsou absolutní povahy a podniky je požívající musí dbát zvláštní opatrnosti, zvláště pak v případech, kdy velikost jejich tržních podílů může vést k závěru o jejich společném dominantním postavení. Tím se zajistí respektování článku 102 SoFEU, jehož aplikace není výjimkou udělenou dle článku 81 odst. 3 SES dotčena. Článek 102 SoFEU tedy působí jako záchranná brzda v případech, kdy podniky této výjimky požívají a zároveň hrozí, že se díky ní mohou dostat do dominantního postavení a svým jednáním do rozporu s článkem 102 SoFEU.
- (ii) Jednání podniků ve vzájemné shodě, které je reprobováno článkem 101 SoFEU, musí být Komisí hodnověrně prokázáno, tzn. musí být prokázána předchozí reciproční komunikace mezi stíhanými podniky.<sup>158</sup> Praktiky podniků, které jsou s to přinejmenším ohrozit, popř. narušit hospodářskou soutěž na společném trhu však mohou spočívat i v tzv. tacitní koluzi, která tuto předchozí komunikaci mezi dotčenými podniky výslovně nevyžaduje. Tacitní koluze je poté posuzována dle článku 102 SoFEU a nikoli dle článku 101 SoFEU.
- (iii) Zneužití kolektivního dominantního postavení nemusí být realizováno všemi zúčastněnými podniky. V případě, že by se zneužití kolektivního dominantního postavení skrze toto postavení dopustil pouze některý z nich, článek 101 SoFEU by se na tuto situaci nevztahoval.
- (iv) Důkazní břemeno ležící na Komisi je v řízení dle článku 101 SoFEU v porovnání s řízením dle článku 102 SoFEU náročnější. Komise musí prokázat nejen charakter a způsob jednání stíhaných podniků, ať již ve formě kartelové dohody, rozhodnutí jejich sdružení, popř. jejich jednání ve vzájemné shodě, nýbrž i jejich značný efekt na hospodářskou soutěž na společném trhu – *appreciation of appreciable effect*. V řízení dle článku 102 SoFEU se prokazuje pouze charakter a způsob jednání dominantního, popř. dominantních podniků, aniž by bylo nutné se otázkou značného efektu zabývat (viz výše). Komise se tak může v případě důkazní nouze

---

<sup>158</sup> srov. Kindl, J. Pojem jednání ve vzájemné shodě v soutěžním právu. Obchodněprávní revue, 2009, č. 5, str. 130.

pokusit postihnout podniky v rámci pravidel evropského soutěžního práva i na základě článku 102 SoFEU.

- (v) Giorgio Monti dále uvádí, že koncept kolektivního dominantního postavení se aplikuje (v některých případech) šíře v řízeních, kdy je členský stát shledán odpovědný za vytvoření kolektivního dominantního postavení podle článku 102 SoFEU nebo článku 5 Smlouvy o EU bez toho, aniž by bylo dominantní postavení podniky zneužito.<sup>159</sup>

#### II.4.3. Podmínky vzniku kolektivního dominantního postavení

Z dosavadní judikatury Soudu lze shrnout, že za kolektivní dominantní postavení se v evropském soutěžním právu v současné době považuje situace ve specificky (druhově) určeném hospodářském odvětví vnitřního trhu, jehož struktura bývá většinou oligopolistická a ve které dva nebo více právně nezávislých podniků, jejichž počet ovšem zpravidla nepřekročí číslo 4, se společně (kolektivně) projevují na tomto trhu jako jediná ekonomická entita, když členové této entity jsou spojeni natolik silnou vazbou, že vnitřní soutěž je mezi nimi v podstatě vyloučena, popř. je tato soutěž významným způsobem oslabena, a která jako jeden subjekt zaujímá takovou pozici hospodářské síly, že zúčastněné podniky mají ve vztahu k vnějšímu světu objektivní možnost zabránit zachování účinné hospodářské soutěže tím, že se mohou chovat v podstatné míře nezávisle na ostatních soutěžitelích, zákaznících a spotřebitelích, kteří nejsou schopni vytvořit vůči takto spojeným podnikům, ať již individuálně nebo kolektivně, odpovídající protitlak v podobě tržní konkurence nebo protiváhy.

Základy a přijatelnost konceptu kolektivního dominantního postavení je v obecné rovině uspokojivě rozpracována. Mezi sporné otázky, které po mnoho let představují nejasnosti v evropském soutěžním právu a byly předmětem mnoha vášnivých debat, se řadí především podmínky, resp. předpoklady vzniku kolektivního dominantního postavení. Jinak řečeno mezi problematické okruhy patří otázka, jakým způsobem se dotčené podniky sdružují do jediné ekonomické entity, která jim následně umožní zaujímat kolektivní dominantní postavení, skrze které tyto podniky aplikují vůči vnějšímu světu společný postup. Judikatura Soudu je v tomto ohledu útržkovitá. Není proto divu, že tato otázka je řešena kasuisticky - případ od

---

<sup>159</sup> Monti, G. op. cit. sub 51, str. 131.

případu bez jakéhokoliv obecně přijímaného rámce. Přesto lze v judikatuře Soudu vysledovat tři základní situace, za kterých kolektivní dominantní postavení může vzniknout.

Do první řadíme situace, při kterých dochází k situaci, kterou ekonomové nazývají tzv. explicitní (výslovnou) koluzi podniků. Jedná se o případy, ve kterých dva nebo více podniků jsou mezi sebou propojeny pevnou ekonomickou (nebo spíše hospodářskou) vazbou, ať již strukturálního, smluvního nebo faktického charakteru. Požadovaná vazba tak může mít například formu:

- (i) křížového vlastnictví akcií;
- (ii) finančního propojení;
- (iii) smlouvy podniků, na něž se nevztahuje článek 101 SoFEU nebo jež požívá výjimky dle článku 101 bod 3. SoFEU;
- (iv) vzájemné účasti statutárních nebo dozorčích orgánů na řízení podniků;
- (v) právního úkonu, který umožní skupině podniků nabýt právo k duševnímu vlastnictví udělující těmto podnikům technologickou výhodu znemožňující jiným podnikům v přístupu na relevantní trh;
- (vi) veřejnoprávní úpravy vynucující si jednotu v chování podniků;
- (vii) pevných obchodních vztahů; atd.

Důraz je přitom kladen nejen na charakter této vazby, nýbrž i na její kvalitu (pevnost). V případě, kdy vazba mezi podniky není dostatečně pevná, nemůže být učiněn ani závěr o kolektivním dominantním postavení. V rozsudku *Wouters*<sup>160</sup> Soudní dvůr odmítl posoudit nizozemskou advokátní komoru jako podnik ve smyslu článku 102 SoFEU, neboť nizozemská advokátní komora nevykonává hospodářskou činnost.<sup>161</sup> Nad to dodal, že nizozemskou advokátní komoru sdružující jednotlivé advokáty nelze kvalifikovat jako seskupení podniků ve smyslu článku 102 SoFEU, neboť advokáti zapsaní v Nizozemí nejsou vzájemně natolik spojeni, aby se mohli chovat a projevovat na trhu stejným způsobem, který by vedl k potlačení soutěžních vztahů existujících mezi nimi. Výkon advokacie je tak, dle názoru Soudu, profesí vyznačující se malou koncentrací, značnou různorodostí a silnou vnitřní konkurencí.<sup>162</sup> Soudní dvůr proto dospěl k závěru, že vazby mezi jednotlivými

---

<sup>160</sup> Ke skutkovému stavu věci blíže např. Matulníková, K. Nariadenie holandskej advokátskej komory zakazujúce spoluprácu jej členov s účtovníkmi je v súlade so Zmluvou. EMP, 2003, č. 2, str. 28- 32.

<sup>161</sup> srov. rozsudek ESD ze dne 19. února 2002, *Wouters aj.*, věc 309/99, body 111 - 112.

<sup>162</sup> op. cit. sub 161, body 113 - 114.

advokáty nejsou natolik pevné, aby mohli společně vytvářet kolektivní dominantní postavení na společném trhu, a to ani skrze nizozemskou advokátní komoru.

Je přitom sporné, zda tyto situace v podobě explicitní koluze mohou být podřazeny pod článek 102 SoFEU a koncepci kolektivního dominantního postavení, zvláště pak ty situace, kdy má kolektivní dominantní postavení vyplývat přímo ze smlouvy. Je přitom nerozhodné, zda jsou tyto smlouvy výslovné nebo konkludentní, neboť tyto situace by měly spadat především pod aplikaci článku 101 SoFEU. K tomu doktoři Raus a Neruda uvádějí, že „se musí jednat o jiné situace, než které spadají pod legislativní zkratku jednání narušujících soutěž, zejména ve formě jednání ve vzájemné shodě. Rovněž skutečnosti, které jsou důkazem existence jednání ve vzájemné shodě, by neměly být totožné s faktory, jež vedou k závěru o existenci kolektivního dominantního postavení, neboť pak by dopad § 3 a § 11 zákona do značné míry splýval. A to i přesto, že kolektivní dominance je stav, který určitou míru koordinace předpokládá.“<sup>163</sup> Obdobně se k tomuto závěru vyjadřují i další čeští autoři, když ke vnitrostátnímu vztahu úpravy kartelových dohod a dominantního postavení uvádí, že „je ovšem třeba důsledně rozlišovat skutkové podstaty dohody zakázané ustanovením § 3 odst. 2 písm. d) a e) OHS od obdobně formulovaných skutkových podstat § 11 odst. 1 písm. b) a c) OHS, protože v prvním případě jde o to, že účastníci zakázaného jednání se o něm dohodnou a již sama tato dohoda je zakázaná a neplatná, aniž se vyžaduje její realizace a tedy konkrétní protisoutěžní jednání, kdežto v případě druhém spojené síly několika velkých podniků zneužívající jednání umožní, aniž by to bylo účelem nebo záměrem jakékoli předchozí dohody.“<sup>164</sup> Přesto lze v judikatuře Soudu nalézt rozhodnutí, která tyto závěry vyvracejí.<sup>165</sup> Existence takových rozhodnutí pak může být dána objektivními podmínkami, např. ve formě výjimky dle článku 101 bod 3. SoFEE nebo subjektivními podmínkami, např. ve formě důkazní nouze či procedurálního pochybení Komise.

Kategorický závěr o tom, že není možné zaměňovat aplikaci článku 101 SoFEU s článkem 102 SoFEU na konkrétní případ tak není, dle autora této rigorózní práce, zcela správný, což ostatně vyplývá i ze samotné judikatury Soudu. Je sice pravdou, že judikatura Soudu vyžaduje k závěru o zneužití kolektivního dominantního postavení přistoupení nové skutečnosti, tj. skutečnosti, která sama o sobě zakládá ono protisoutěžní chování dle článku 102 SoFEU a dovoluje odlišit použití článku 101 SoFEU od článku 102 SoFEU na daný případ; to však až

<sup>163</sup> Raus, D., Neruda, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. Praha: Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2004, str. 122.

<sup>164</sup> Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. op. cit. sub 13, str. 171.

<sup>165</sup> Rozsudek SPS ze dne 10. března 1992, *SIV aj. v. Komise*, spoj. věci 68/89, 77/89 a 78/89 nebo rozsudek ESD ze dne 16. března 2000, *Compagnie maritime belge transports v. Komise*, spoj. věci 395/96 P a 396/96 P nebo rozsudek ESD ze dne 11. dubna 1989, *Ahmed Saeed*, věc 66/86

při samotném posuzování případného zneužití kolektivního dominantního postavení. Při samotné snaze dojít k závěru o existenci kolektivního dominantního postavení bude v některých případech docházet k pochybnostem, zda uplatnit na daný případ článek 101 SoFEU nebo 102 SoFEU.<sup>166</sup> Ostatně ke stejnému závěru dospěl i generální advokát Lenz ve věci *Ahmed Saeed*, když uvedl, že není vyloučena možnost považovat smluvní strany dohody za subjekty zastávající kolektivní dominantní postavení v případě, že nejsou vystaveny účinné hospodářské soutěže ze strany třetích subjektů. Dle názoru autora této rigorózní práce tomu bude především v případech, kdy nebude zcela zřejmé, zda smluvní strany dohody jednají v konkrétních případech jako jedna entita či každá sama za sebe.

Z výše uvedeného se pak zdá být zřejmé, že soutěžní právo poslední dobou inklinuje k aplikační praxi soutěžních úřadů, která akcentuje potřebu všemi možnými zákonnými způsoby potírat jakýkoliv hospodářské soutěži nebezpečný kartel, především pak tzv. kartel s tvrdým jádrem (v poslední době je používán spíše pojem horizontální kartelová dohoda), který předpokládá spojení dvou nebo více podniků situovaných na téže úrovni nabídky nebo poptávky. To z toho důvodu, že účelem horizontálních kartelových dohod je v drtivém počtu případů stanovení výše cen nad obecnou hladinu trhu. Z tohoto hlediska tak není příliš podstatné, zda tento cíl je dosažen aplikací článku 101 SoFEU nebo 102 SoFEU.

Do druhé kategorie řadíme situace, kdy dva nebo více podniků vytváří na společném trhu komerční uskupení ve formě koncernu, holdingu, konsorcia, joint venture, apod. V praxi pak mohou nastat rozmanité případy od méně pravděpodobného či praktického spojení zcela samostatných subjektů ve formě konsorcií, přes spjatější, avšak pružná holdingová uskupení, až po více méně činností semknuté koncerny.

Je nanejvýš sporné, zda tato kategorie situací může vůbec vést k vytvoření kolektivního dominantního postavení a pokud ano, zda tato kategorie není subsumovatelná pod první, výše uvedenou kategorii. Dle názoru autora této rigorózní práce může být v těchto situacích učiněn závěr o kolektivním dominantním postavení pouze v případech, kdy jednotliví členové komerčního uskupení jsou dostatečně samostatní na to, aby mohli v podstatné míře určovat nezávisle své chování na společném trhu.<sup>167</sup> Ostatně tak tomu přisvědčila i judikatura Soudu, který ve výše rozebrané věci *Irish Sugar v. Komise* učinil závěr, ze kterého ve zkratce shrnuto vyplývá, že za situace, kdy ovládající podnik drží podstatnou část hlasovacích práv na jiném, jemu spřízněném podniku, aniž by však ovládající podnik měl faktickou možnost kontroly tržního chování ovládaného podniku, nejedná se o jedinou hospodářskou entitu, nýbrž o dvě

<sup>166</sup> Rozsudek ESD ze dne 11. dubna 1989, *Ahmed Saeed*, věc 66/86, bod 37.

<sup>167</sup> Opačný názor zastává např. Železná, J. Kolektivní dominantní postavení. Právní rozhledy, 1999, č. 7, str. 360.

samostatné společnosti, které podle okolností daného případu mohou společně zastávat kolektivní dominantní postavení.<sup>168</sup>

Tuto problematiku, sice v trochu odlišném kontextu, rozvádí i prof. Bejček, když se zabývá problematikou kolektivního dominantního postavení z pohledu holdingových uskupení. Prof. Bejček uvádí, že „v judikatuře Soudu se v této souvislosti konstatovalo, že okolnost samostatné právní subjektivity dceřiné společnosti nemůže vyloučit, že se její chování bude přičítat společnosti mateřské. To platí zejména tehdy, jestliže si dceřiná společnost sama neurčuje svoje tržní chování, ale v podstatě se řídí pokyny mateřské společnosti.“<sup>169</sup> Takový to případ je pak posuzován jako individuální a nikoli kolektivní dominantní postavení.<sup>170</sup> Jiní autoři však k tomuto dodávají, že „vzhledem k variabilitě holdingových spojení, která jsou hlavně charakterizována podílem mateřské společnosti na majetku či hlasovacích a jiných právech v dceřiných společnostech nelze zcela vyloučit, že i takové spojení by podle okolností případu mohlo být pokládáno za společnou dominanci.“<sup>171</sup>

V otázce koncernů je ale doktrína s judikaturou Soudů za jedno. Jednotlivé podniky patřící k té samé skupině vytváří ekonomickou entitu, a tudíž podnik ve smyslu článků 101 SoFEU a 102 SoFEU v případě, že dotčené společnosti samostatně neurčují své vlastní chování na trhu.<sup>172</sup> Na podniky tvořící koncern tak nemůže být pohlíženo jako na subjekty zaujímající kolektivní dominantní postavení, i když tyto požívají vlastní právní subjektivity, avšak z ekonomického hlediska nejsou samostatné. Jak z výše uvedeného vyplývá, není vyloučeno, aby chování skupiny podniků náležejících k téže skupině, která má strukturu matka – dcera, spadalo pod článek 102 SoFEU, v jehož rámci by byly odpovědné za zneužití individuální dominantní postavení.<sup>173</sup> Příkladem může být rozdělení trhu zřizování telefonních linek dle jednotlivých regionů mezi podniky náležející ke stejné skupině.<sup>174</sup> Článek 101 SoFEU tímto respektuje vnitřní organizaci podniku, aniž by tuto strukturu postihoval, to ovšem neplatí

---

<sup>168</sup> op. cit. sub 12, body 111 – 133.

<sup>169</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 448 – 449.

<sup>170</sup> Tento případ pak nemůže spadat ani pod aplikaci článku 101 SoFEU, jak konečně ukázal např. i rozsudek SPS ze dne 12. ledna 2005, *Viho v. Komise*, věc 102/92.

<sup>171</sup> Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. op. cit. sub 13, str. 168.

<sup>172</sup> Rozsudek ESD ze dne 12. července 1984, *Hydrotherm*, věc 170/83, bod 11 nebo rozsudek SPS ze dne 12. ledna 1995, *VIHO v. Komise*, věc 102/92, bod 50 nebo rozsudek SPS ze dne 30. října 2003, *Michaelin v. Komise*, věc 203/01, bod 290.

<sup>173</sup> srov. rozsudek ESD ze dne 4. května 1988, *Bodson v. Pompes funèbres*, věc 30/87, bod 19 nebo rozsudek ESD ze dne 24. října 1996, *Viho v. Komise*, věc 73/95P, bod 47.

<sup>174</sup> Rozsudek ESD ze dne 5. října 1988, *Alsattel v. Novasam*, věc 247/86, bod 20.



v případech, kdy taková to struktura nabývá všech pojmových znaků individuálního dominantního postavení, jehož zneužití je reprobováno článkem 102 SoFEU.<sup>175</sup>

Do třetí kategorie pak řadíme situace v evropském soutěžním právu známé jako tzv. tacitní koluze nebo tacitní koordinace. V těchto situacích může za určitých podmínek vzniknout kolektivní dominantní postavení mezi dvěma nebo více podniky ze samotné struktury relevantního trhu, který lze zpravidla charakterizovat jako trh oligopolní. Předmětné podniky se pak na takovém trhu prezentují jako jedna kolektivní entita, aniž by byly mezi sebou výslovně spjaty strukturálními, smluvními nebo faktickými vztahy. Kolektivní dominantní postavení tak může vyplývat z chování dvou či více podniků, které má charakter souvztažnosti, paralely a nemusí být pouze nutně výsledkem kartelové dohody. Z uvedeného lze dovodit, že pokud struktura trhu nedovoluje orgánu aplikujícímu soutěžní právo vyjít při závěru o kolektivním dominantním postavení z tacitní koluze, je nezbytné, aby byly prokázány skutečné vazby mezi dotčenými podniky.

Rozhodně zajímavým tématem, které v odborné literatuře působí značně neprobádaným dojmem je otázka odlišení pojmu tacitní koluze dle článku 102 SoFEU, popř. dle příslušného nařízení o kontrole spojování podniků a jednání ve vzájemné shodě dle článku 101 SoFEU. Z obecných úvah přítomných v této rigorózní práci je přitom zřejmé, že tyto pojmy nemohou být totožné, nýbrž maximálně jevově podobné, když koluze mezi dotčenými podniky není jako taková zakázána, na rozdíl od jednání ve vzájemné shodě, které představuje samo o sobě negativní jev schopný ohrozit nebo narušit hospodářskou soutěž na společném trhu a jako takový je proto zakázán.

Autor této rigorózní práce ohledně této problematiky odkazuje na velice podnětnou práci doktora Kindla, který se právě odlišením těchto pojmů zabývá. Jako kruciální odlišující znak přitom pojímá přítomnost předchozí reciproční komunikace v případě jednání ve vzájemné shodě, která naopak v případech tacitní koluze chybí. Sám doktor Kindl k této problematice po rozboru relevantní judikatury Soudu uvádí následující: „Na rozdíl od dosažení předchozí shody vůle se v případě jednání ve vzájemné shodě zmíněná nejistota odstraňuje prostřednictvím předchozí reciproční komunikace, která tak představuje klíčový znak diskutovaného pojmu. Znak v podobě reciproční komunikace, bude-li náležitě pojímaný, je posléze schopný odlišit potenciálně zakázané jednání ve vzájemné shodě od tzv. tacitní koluze či koordinace na (oligopolním) trhu, kterou soutěžní právo ex post sankčními nástroji nepostihuje.“<sup>176</sup> Konečně tento závěr je v souladu i s judikaturou Nejvyššího správního soudu

<sup>175</sup> Rozsudek ESD ze dne 13. července 1966, *Itálie v. Rada a Komise*, věc 32-65.

<sup>176</sup> Kindl, J. op. cit. sub 158, str. 129 a násl.

České republiky, který v odůvodnění jednoho ze svých rozsudků k jednání ve vzájemné shodě uvedl, že: „Za jednání ve vzájemné shodě se považuje společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předchází přímé nebo nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli, v jejichž důsledku je jejich nezávislé soutěžní jednání nahrazeno praktickou kooperací s cílem preventivně odstranit pochybnosti o budoucím chování konkurentů. Jestliže soutěžitelé uzavřeli dohodu obsahující určení minimálních prodejních cen (zde: cen inseminačních dávek), pak spolu ve vzájemné shodě jednali.“<sup>177</sup>

Další diferenční kritérium, které může, ale nemusí odlišit pojem jednání ve shodě od pojmu tacitní koluze, je kritérium velikosti tržních podílů dotčených podniků. Zatímco u jednání ve vzájemné shodě nebude velikost tržních podílů hrát zásadní roli, u tacitní koluze bude přítomnost výrazných tržních podílů dotčených podniků nutná. Jak již však bylo uvedeno výše vzhledem k velikosti a významnosti postihovaných kartelů v rozhodovací činnosti Komise a judikatuře Soudu je toto kritérium značně relativní. S tržními podíly úzce souvisí i poměr mocenského postavení dotčených podniků vůči sobě. Zatímco v případech tacitní koluze je obvykle nutný vyrovnaný poměr tržních sil, tj. jedná se o tzv. symetrické oligopoly, pro případy jednání ve vzájemné shodě je typický nepoměr těchto sil mezi zúčastněnými podniky, tj. jedná se o tzv. asymetrické oligopoly, popř. o oligopoly s jedním (cenovým) vůdcem).<sup>178</sup>

Jelikož problematika tacitní koluze hluboce zasahuje do oblasti kontroly spojování podniků, ve které Soud vynesl zásadní rozhodnutí pro celou oblast kolektivního dominantního postavení, je podrobnější výklad této problematiky zařazen především do kapitoly II. této rigorózní práce.

I přesto však lze i v judikatuře Soudu týkající se článku 102 SoFEU najít situace, kdy přítomnost vazeb mezi dotčenými podniky, které jsou nutné k závěru o kolektivním dominantním postavení, vyplývají z pouhé existence oligopolních struktur.<sup>179</sup> Navíc kritéria *Airtours* již byly Soudem vtaženy i do posuzování kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU (viz výše).

<sup>177</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 9. února 2005, sp. zn. 2 A 18/02-OL.

<sup>178</sup> srov. Hořejší, B., Soukupová, J., Macáková, L., Soukup, J. op. cit. sub 29, str. 342 – 345.

<sup>179</sup> op. cit. sub 114, bod 45.

#### II.4.4. Možnost postihovat podniky dle článků 101 SoFEU a 102 SoFEU

Pokud má koncept kolektivního dominantního postavení své opodstatnění, nabízí se otázka, zda dochází nebo, lépe řečeno, zda může docházet k aplikaci obou soutěžních pravidel v jedné a téže věci. Mohou se tedy podniky dostat svým jednáním do rozporu jak s článkem 101 SoFEU, tak i s článkem 102 SoFEU a orgány aplikující evropské soutěžní právo je za obě tato porušení sankcionovat? Odpověď na tuto otázku není zcela jasná, konkrétně se k ní zatím, dle vědomosti autora této rigorózní práce, jednoznačně nevyjádřila ani doktrína či judikatura Soudů.

Z jednotlivých níže uvedených rozhodnutí Soudů lze dospět k závěru, že při kladném vyřešení otázky o možné aplikaci článku 101 SoFEU a 102 SoFEU přichází do úvahy teoreticky v zásadě tři možné přístupy orgánů aplikující evropské soutěžní právo, a to:

- (i) komplementární (doplňková); nebo
- (ii) sukcesivní (postupná); nebo
- (iii) simultánní (souběžná) aplikace obou článků.

Jak bude dále uvedeno, nelze tyto přístupy zaměňovat nebo ztotožňovat, neboť možnost použití jednoho, druhého či třetího přístupu, počet inkriminovaných subjektů, druh a počet jednání (skutků), otázka právem chráněného zájmu, následky tohoto použití pro tyto subjekty, atd. se mohou v konkrétním případě lišit. Okruh otázek vztahující se ke komplementární, sukcesivní či simultánní aplikaci článků 101 SoFEU a 102 SoFEU však působí nejen v české, ale i zahraniční literatuře, značně nevýrazně.

##### (i) Komplementární aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU

V případě tzv. komplementární<sup>180</sup> aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU je situace poměrně jasná a neměla by vytvářet v teorii ani praxi aplikace evropského soutěžního práva jakékoliv závažné obtíže.

Ve skutečnosti totiž nedojde k aplikaci obou soutěžních pravidel v jedné a téže věci, a to i přes skutečnost, že tato možnost je teoreticky možná. K této možnosti Komise přistoupí v případě, že se vyskytne překážka subjektivního nebo objektivního charakteru bránící aplikaci jednoho z článků. Překážkou objektivního charakteru bude taková překážka, která

---

<sup>180</sup> Komplementarita (z lat. *complementum*, doplněk) označuje dvojici postojů, pohledů nebo pojmů, které se navzájem podmiňují a doplňují, ale zároveň též vylučují [citováno 17. května 2009. Dostupný z <http://cs.wikipedia.org/wiki/Komplementarita>].

vznikla a/nebo existuje ve vztahu k projednávané věci nezávisle na vůli orgánu aplikujícího evropské soutěžní právo či dominanta. Bude jí již především notoricky známá legální výjimka dle čl. 101 bod 3. SoFEU. Mimo známý a výše popsáný případ *Compagnie maritime belge*, může jako typicky ilustrativní příklad pro tuto situaci posloužit věc *Tetra Pak Rausing*, kde žalobce rovněž namítal to, že článek 102 SoFEU nelze aplikovat na dohodu požívající výjimky dle článku 101 SoFEU. V průběhu soudního jednání pak dodal, že dominant účastníci se dohody požívající výjimky dle článku 101 bod 3. SES by mohl být postižen dle článku 102 SoFEU pouze v případě, že by zde byla doplňující, vnější a podniku přičitatelná podmínka dohody.<sup>181</sup> Dle jeho názoru nepoužitelnost článku 102 SoFEU na dohodu požívající výjimky neškodí realizaci (naplnění) cílů článků 102 SoFEU do té míry, v jaké Komise disponuje diskreční pravomocí pro odebrání výše uvedené výjimky.<sup>182</sup>

Soud však bez jakéhokoli zaváhání zopakoval svůj konstantní názor uvedený již ve věci *Hoffmann-La Roche*,<sup>183</sup> a to, že samotná skutečnost, že podniky při uzavírání kartelové dohody využily výjimky uvedené v čl. 81 odst. 3 SES, nemůže sama o sobě vyloučit aplikaci článku 102 SoFEU a záleží pouze na Komisi, zda využije možnost aplikovat jeden nebo druhý článek Smlouvy o fungování EU.<sup>184</sup> Tento názor Soudu se zdá být konstantní a neměnný.<sup>185</sup>

Naopak překážkou subjektivního charakteru bude taková překážka, jejíž původ leží ve vůli, jednání jednoho z účastníků řízení, především pak orgánu aplikujícího evropské soutěžní právo, neboť je to právě on, kdo zahajuje řízení o porušení evropského soutěžního práva. Není pochyb o tom, že právě Komise má v oblasti hospodářské soutěže významné pravomoci a disponuje tak i značnou mírou diskreční pravomoci, kterou připustil ve své judikatuře i Soud.<sup>186</sup> Diskreční pravomoc Komise se poté nemusí vztahovat pouze na případy, kdy dominant požívá výjimky dle článku 101 bod 3. SoFEU, ale samozřejmě může zasahovat i situace, ve kterých se Komise bude rozhodovat mezi individuální aplikací jednoho z uvedených článků a aplikací simultánní (viz níže). Teoreticky nelze vyloučit ani vnitřní pochybení Komise procesního charakteru, kdy takto bude znemožněna aplikace jednoho z článků, ale druhého nikoli (např. pro dostatek dalších důkazních prostředků).

---

<sup>181</sup> Rozsudek SPS ze dne 10. července 1990, *Tetra Pak v. Komise*, věc 51/89, bod 17.

<sup>182</sup> op. cit. sub 181, bod 18.

<sup>183</sup> op. cit. sub 65, bod 116.

<sup>184</sup> op. cit. sub 181, věc 51/89.

<sup>185</sup> Rozsudek SPS ze dne 21. října 1997, *Deutsche Bahn v. Komise*, věc 229/94, shrnutí bod 13: „Přítomnost zneužití dominantního postavení nemůže být vyloučena s ohledem na to, že podnik zajmující dominantní postavení formálně přistoupil k dohodě, jejíž účel je společné stanovení tarifů a která takto spadá do zákazu. Ve skutečnosti, přítomnost takové dohody nevylučuje hypotézu, že jeden z podniků vázaných touto dohodou mohl jednostranně prosadit diskriminační tarify.“

<sup>186</sup> op. cit. sub 181.

Ke komplementární aplikaci článků 101 SoFEU a 102 SoFEU může konečně dojít i v jedné a téže věci, ovšem na různá jednání stíhaných podniků, tj. alespoň na dvě jednání, která naplňují skutkové podstaty článku 101 SoFEU a článku 102 SoFEU. Tyto situace jsou v českém trestním právu, popř. v správním právu trestním známy jako vícečinný souběh nestejnorodý, kdy pachatel více skutky naplní skutkové podstaty různých trestných činů, popř. správních deliktů.<sup>187</sup> Potom závěr Komise, popř. jiného orgánu aplikujícího evropské soutěžní právo o vícečinném souběhu nestejnorodém se pravděpodobně odrazí i v konečné výši uložené pokuty. Přestože se jedná o terminologii vnitrostátního práva, kterou evropské soutěžní právo nezná, nenachází se jakékoli racionální opodstatnění proč si tuto terminologii nepoužít jako pomocnou berličku.

K zásahu do obecných právních zásad by v případě komplementární aplikace článku 101 SoFEU a 102 SoFEU nemělo z důvodu jasné judikatury Soudu dojít. Nelze ovšem vyloučit, že námitky žalobce půjdou i tímto směrem. Otázkou rovněž zůstává a je na zvážení, zda by pro tyto výše uvedené případy dokonce nebylo vhodnější používat označení alternativní aplikace místo běžněji používaného termínu komplementární aplikace.

#### (ii) Sukcesivní aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU

V případě sukcesivní aplikace je situace obdobná a ani odborná literatura se možnosti této aplikace obou soutěžních článků příliš nevěnuje.

Sukcesivní aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU spočívá v časově postupném, následném použití článku 102 SoFEU na jednání provinivšího se dominantu v momentě, kdy již byl tento za toto jednání stíhán dle článku 101 SoFEU a toto stíhání bylo pravomocně skončeno. Výsledek tohoto stíhání přitom není zásadní.

Při sukcesivní aplikaci článků 101 SoFEU a 102 SoFEU se horentně nabízí otázka, zda nedochází k porušení zásady *ne bis in idem*. Ctění, že nikoho nelze trestat za jeden a tentýž skutek více než jednou, je jednou ze základních zásad i komunitárního soutěžního práva,<sup>188</sup> a konečně i jakéhokoli jiného vyspělého a moderního právního řádu. K tomuto závěru dospěla samozřejmě i judikatura Soudu. Ve věci *Aalborg Portland v. Komise* Soudní dvůr uvedl, že k efektivnímu použití zásady *non bis in idem* může dojít pouze za kumulativního splnění tří podmínek, jimiž jsou:

---

<sup>187</sup> Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné – Obecná část, Zvláštní část. 1. vydání. Praha : Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2005, str. 311.

<sup>188</sup> např. rozsudek ESD ze dne 10. května 2007, *SGL Carbon*, věc 328/05 P.

- totožnost skutku;
- totožnost pachatele; a
- totožnost právem chráněného zájmu.<sup>189</sup>

Tato zásada tedy zakazuje trestat stejnou osobu více než jednou za totéž protiprávní jednání z důvodu ochrany stejného právního statku.<sup>190</sup> V případě sukcesivní aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU bude námitka *ne bis in idem* usnadněná tím, že právem chráněný zájem obou soutěžních pravidel je týž, a to zachování účinné hospodářské soutěže na společném trhu. Úspěšnost této námitky tak bude záviset na schopnosti orgánů aplikujících evropské soutěžní právo prokázat stíhaným podnikům, že jsou opětovně stíháni pro jiný skutek než pro ten, který již byl předmětem dřívějšího řízení.

### (iii) Simultánní aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU

V případě simultánní<sup>191</sup> aplikace však pochybnosti nastávají. Podstatou simultánní aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU totiž není pouze otázka, zda lze v jedné a téže věci aplikovat obě dvě soutěžní pravidla, ale otázka mnohem delikátnější, a to, zda lze tyto články aplikovat v jedné a téže věci na tytéž subjekty a jejich jediné jednání, které je s to naplnit obě skutkové podstaty – kartelové dohody i zneužití kolektivního dominantního postavení. V českém trestním či správním právu trestním situace pojmávané jako jednočinný souběh nestejnorodý.

Odpověď na otázku, zda-li je možný jednočinný souběh nestejnorodý v evropském soutěžním právu či nikoli částečně zazněla v rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce, položené německým Nejvyšším spolkovým soudem, ve věci *Ahmed Saeed*.<sup>192</sup> V ní Nejvyšší spolkový soud požádal Soudní dvůr o posouzení souladu několika článků Smlouvy o založení Evropského společenství, mezi nimiž figurovaly i články 101 SoFEU a 102 SoFEU, s praktikami podniků, které používaly některé cestovní kanceláře při stanovení leteckých tarifů pro cestující na pravidelných letech. Tyto praktiky spočívaly v tom, že si dvě z cestovních kanceláří (se sídlem v Německu) obstarávaly letenky u leteckých společností nebo cestovních kanceláří se sídlem v jiném státě v této měně. Letenky sice obsahovaly údaje o odletu z místa tohoto státu, ale cestující kupující si tyto letenky ve skutečnosti nastupovali až na německém letišti, kde mělo dopravní letadlo mezipřistání. Tím, že tyto dvě cestovní kanceláře prodávaly takovéto letenky, porušily německý zákon o letecké dopravě, který

<sup>189</sup> Rozsudek ESD ze dne 7. ledna 2004, *Aalborg Portland v. Komise*, věc 204/00 P, bod 338.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> Probíhající, současný, společný, nedělitelný.

<sup>192</sup> op, cit. sub 166.

zakazoval na německém území poskytovat letecké tarify, které nebyly schválené příslušným federálním ministerstvem. Mimo jiné se tak tyto cestovní kanceláře (v rámci německého práva) dopustily nekalého soutěžního jednání, neboť cena takovýchto letenek byla nižší než úředně schválené tarify poskytované cestujícím jinými soutěžiteli.

Německé soudy neměly pochybnost o tom, že německé právo bylo porušeno, a proto zakázaly oněm cestovním kancelářím, pod pohrůzkou pokuty, další prodej takovýchto letenek. V rámci kasační stížnosti podané těmito cestovními kancelářemi se však celá věc dostala až k Nejvyššímu spolkovému soudu, který vyjádřil pochybnost, zda - li ustanovení německého zákona nejsou v rozporu s evropským právem, zejména pak s ustanoveními evropského soutěžního práva. Nejvyšší spolkový soud tak dle svých procesních pravidel přerušil jednání, aby položil Soudnímu dvoru předběžné otázky.<sup>193</sup> Ten se v odpovědi na jednu z předběžných otázek vyjádřil i k možnosti souběžné aplikace čl. 101 SoFEU a 102 SoFEU tak, že „úvahy vztahující se k tomuto případu nevyklučují hypotézu, kde dohoda mezi dvěma nebo více podniky o leteckých tarifech představuje pouze formální akt stvrzující ekonomickou realitu spočívající ve skutečnosti, že se podniku v dominantním postavení podařilo prosadit zmíněné tarify ve vztahu k jiným podnikům. V takovém případě, možnost současné aplikace obou ustanovení nemůže být vyloučena.“<sup>194</sup> Dohoda, na níž se vztahuje ustanovení článku 101 bod 1. SoFEU, tak může, za určitých podmínek, zakládat zneužívání dominantního postavení na trhu. Doslova esenciální podmínkou pro simultánní aplikaci obou soutěžních článků pak Soud stanoví, aby jedna ze smluvních stran kartelové dohody byla zároveň i subjektem s dominantním postavením. Dalším pojmovým znakem společné aplikace obou článků pak bude i pouhá formálnost přistoupení takového podniku ke kartelové dohodě, v jejímž rámci pak tento podnik zneužil, zneužívá či až následně zneužije svého dominantního postavení. Taková dohoda pak *a priori* nemůže vyloučit možnost uvalení sankce za zneužití dominantního postavení, byť se jej dotčený podnik dopustil v rámci této dohody.

Je potřeba ale poznamenat, že souběžná aplikace článků 101 SoFEU a 102 SoFEU bude v praxi, pokud se tak někdy vůbec stane, spíše vzácnou výjimkou, než obvyklým pravidlem, o čemž svědčí téměř nulová judikatura Soudu. Tyto pochybnosti pak s sebou nesou problémy nejen v rovině teoretické, ale i v praxi orgánů aplikujících evropské soutěžní právo.

---

<sup>193</sup> Zkrácený skutkový a právní stav celého případu lze nalézt i např. Jurkowska, A., Skoczny, T. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej – Orzecznictwo. Tom I: Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989, Varšava : Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2004, str. 476 – 482.

<sup>194</sup> op, cit. sub 166.

Problematické bude především pro Komisi unést důkazní břemeno tak, aby bylo prokázáno naplnění skutkové podstaty jak článku 101 SoFEU, tak článku 102 SoFEU, neboť Soud klade na simultánní aplikaci článku 101 SoFEU a 102 SoFEU zvláštní požadavky.<sup>195</sup> Odborná literatura k tomuto uvádí, že v případech simultánních aplikací článků 101 SoFEU a 102 SoFEU Soud vyžaduje přistoupení dalšího specifického prvku, který teprve zakládá samu podstatu zneužití kolektivního dominantního postavení. Ve věci *Tetra Pak* bylo přistoupení takového specifického prvku spatřováno v nabytí výlučné patentové licence, což zabránilo jiným soutěžitelům v přístupu na trh.<sup>196</sup>

Christian Levasseur k simultánní aplikaci obou soutěžních pravidel uvádí, že v současné době neexistuje konkrétní příklad této aplikace. Uvádí však případ *Commune d'Almelo aj. v. Energiebedrijf Ijsselmij*, ve kterém regionální distributoři elektrické energie na nizozemském území koordinovali svá jednání s cílem prosadit ve všech svých smlouvách uzavíraných se svými odběrateli výhradní nákupní klauzule.<sup>197</sup> Tyto výhradní nákupní klauzule figurovaly ve všeobecných obchodních podmínkách smluv na dodávku elektrické energie uzavíraných mezi krajskými a místními distributory elektrické energie a spadají tak pod ustanovení článku 101 SoFEU za splnění dalších podmínek.<sup>198</sup> Dále však Soudní dvůr uvádí, že je na národním soudním orgánu, aby zkoumal, zda mezi dotčenými podniky neexistují takové vazby, které by odůvodňovaly kolektivní dominanci na podstatné části společného trhu.<sup>199</sup> Soudní dvůr se již v tomto ohledu vyjádřil, že pokud podnik nacházející se v dominantním postavení, jenž váže kupující povinností nebo slibem zásobit se zcela nebo ze značné části svých potřeb, výhradně u tohoto podniku zakládá zneužití tohoto postavení.<sup>200</sup> Jiní autoři pak dávají za příklad rozhodnutí Komise ze dne 21. prosince 1988 ve věci *Deca Navigator System*, kdy Komise aplikovala na straně jedné článek 101 SoFEU na smlouvu, na jejímž základě si dominantní podnik se svým hlavním soutěžitelem rozdělili relevantní trh a na straně druhé článek 102 SoFEU na jednání, které vedlo a zahrnovalo ukončení všech uzavřených smluv.<sup>201</sup>

Pro úplnost je potřeba k této problematice uvést nedávné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky, ve kterém se tento soud poměrně detailně věnoval vztahům

---

<sup>195</sup> Ve francouzských zněních rozhodnutí Soudu je s oblibou používána zásada zákazu „recycler les mêmes faits“, tzn. zásada zákazu opakování stejných skutečností při možné simultánní aplikaci článku 101 SoFEU a 102 SoFEU.

<sup>196</sup> Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. op. cit. sub 13, str. 171.

<sup>197</sup> Levasseur, Ch. Entente ou abus de position dominante collective?. *Revue de la concurrence et de la consommation*. 2002, č. 126, str. 15.

<sup>198</sup> op. cit. sub 109, body 34 – 39.

<sup>199</sup> op. cit. sub 109, bod 43.

<sup>200</sup> op. cit. sub 109, bod 44.

<sup>201</sup> Waelbroeck, M., Frignani, A. op. cit. sub 34, str. 219.



komunitárního a vnitrostátního práva v oblasti hospodářské soutěže a zabíral se možností simultánní a sukcesivní aplikace soutěžních pravidel uvedených pod články 101 SoFEU nebo 102 SoFEU s obdobnými pravidly obsaženými ve vnitrostátních právních normách. Jeho závěry byly, v porovnání s někdy až přehnanou opatrností Soudu či Komise, velmi odvážné a razantní, že do budoucna poskytují byť potencionálním dominantním podnikům jasné vodítko, kam a za jakých podmínek až jejich soutěžní jednání může vést.

Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí shrnul následující: „(...) čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 i ustálená judikatura Soudního dvora připouští za vymezených podmínek uplatnit na jednání soutěžitelů spočívající v uzavírání zakázaných dohod omezujících hospodářskou soutěž nebo ve zneužití dominantního postavení na trhu, která naplňují znaky skutkových podstat dle článku 81 Smlouvy o ES nebo dle článku 82 Smlouvy o ES, rovněž jim odpovídající skutkové podstaty dle § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. (...) souběžnému vyslovení viny za spáchání uvedených komunitárních a vnitrostátních deliktů v jediném rozhodnutí správního orgánu nebrání zásada *ne bis in idem*, jak vyplývá z obecných právních zásad Společenství, z čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě a z čl. 40 odst. 5 Listiny, neboť nejde o situaci, kdy je opakovaně vedeno řízení o téže věci, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto. (...) jednočinný souběh uvedených komunitárních a vnitrostátních správních deliktů je možný, neboť zájmy chráněné skutkovými podstatami správních deliktů dle Smlouvy o ES a skutkovými podstatami dle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou rozdílné. (...) při ukládání sankce dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže za uvedené sbíhající se delikty postupuje správní orgán v souladu s absorpční zásadou, tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů a zároveň je oprávněn v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlídnout jakožto k přitěžující okolnosti i k tomu, že bylo spácháno více deliktů. Celkovou výši pokuty musí správní orgán ve svém rozhodnutí i z uvedeného hlediska náležitě odůvodnit.“<sup>202</sup> Rozsudek týkající se této problematiky navíc nezůstal jediným, neboť Nejvyšší správní soud po několika měsících potvrdil své závěry v další věci.<sup>203</sup>

Zahraniční odborná literatura se k této otázce příliš nevěnuje, přesto lze i zde najít závěry shodné s těmi učiněnými Nejvyšším správním soudem ve výše uvedených věcech.<sup>204</sup>

<sup>202</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2008, sp. zn. 5 Afs 9/2008 – 328.

<sup>203</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. prosince 2008, sp. zn. 7 Afs 7/2008 – 200.

<sup>204</sup> srov. Mercier, P., Mach, O., Gilléron, H., Affolter, S. op. cit. sub 146, str. 31, 32 a 434.

### **III. Posuzování kolektivního dominantního postavení dle nařízení o kontrole spojování podniků**

#### **III.1. Potřeba přijetí právní úpravy a některé historické souvislosti**

Oblast kontroly spojování podniků je další oblastí v evropském soutěžním právu, kde je možné se s konceptem kolektivního dominantního postavení setkat. Na rozdíl od výslovného zákazu uvedeného v článku 102 Smlouvy o fungování EU zakazujícího podnikům individuálně nebo kolektivně zneužít svého dominantního postavení na společném trhu, oblast kontroly spojování zůstala v zakladatelských smlouvách neupravena. Spojování podniků přitom představuje další způsob, kterým podniky mohou ohrozit nebo narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu tím, že společně vytvoří novou, jedinou nebo kolektivní hospodářskou entitu, která má potenciál produkovat negativní účinky. Taková entita má za následek nutnou redukci soutěžících podniků na společném trhu, která deformuje nejen jejich vzájemnou konkurenci, ale může mít dopad i na ostatní soutěžitele.

Existence právní mezery spočívající v absenci úpravy kontroly spojování podniků ve Smlouvě o založení Evropského společenství byla pro mnohé poměrně překvapivá, a to i z toho důvodu že Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli, časově Smlouvu o založení Evropského společenství předcházející, ve svém článku 66 bodu 1. kontrolu spojování podniků vyvíjejících činnost v oblasti obchodu s uhlím a ocelí upravovala.<sup>205</sup>

Není proto nijak překvapivé, že Komise již v roce 1972, tj. pár let po dosažení mety tzv. společného trhu a počátku směřování k vnitřnímu trhu a následné hospodářské a měnové unii, uvedla k aplikaci soutěžních pravidel na podniky hned ve své první zprávě o soutěžní politice, že se zabývá možností vypracování návrhu nařízení vztahujícího se ke kontrole spojování podniků dosahujících určité velikosti.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> „Předběžnému schválení Komise podléhá s výhradou odstavce 3 každá operace, která přímo nebo nepřímo vede na územích uvedených v článku 79 prvním pododstavci v důsledku činnosti některé osoby nebo některého podniku, některé skupiny osob nebo podniků ke spojení podniků, z nichž alespoň na jeden se vztahuje na článek 80, bez ohledu na to, zda se tato operace týká téhož výrobku nebo výrobků různých, zda se provádí formou sloučení nebo splynutí, získání akcií, podílů nebo půjček, smluv nebo jakoukoli jinou formou kontroly. K provedení těchto ustanovení vymezí Komise v nařízení vymezeném po konzultaci Rady prvky, které znamenají kontrolu podniku.“

<sup>206</sup> viz First Report on Competition Policy (annexed to the „Fifth General Report on the Activities of the Communities), April 1972, bod 126 [citováno 23. srpna 2009], dostupný z <http://ec.europa.eu>.

Krátce po publikaci této zprávy Soudní dvůr vydal rozhodnutí v již výše zmiňované věci *Continental Can v. Komise*.<sup>207</sup> V této slavné, leč kontroverzní a doktrínou kritizované<sup>208</sup> věci sice Soudní dvůr zrušil rozhodnutí Komise ze dne 9. prosince 1971<sup>209</sup> pro chybné vymezení relevantního trhu a dalších okolností, které odůvodnily, že rozhodnutí Komise dostatečně právně neprokázalo skutkový stav a posouzení, na kterých bylo založeno. Na druhou stranu Soudní dvůr připustil, aby se článek 102 SoFEU stal právním nástrojem kontroly spojování soutěžitelů na relevantním trhu.<sup>210</sup> A to i přes skutečnost, že dle mnohých se článek 102 SoFEU nemohl aplikovat na situace, ve kterých je dominantní postavení výsledkem realizovaného spojení podniků. Hlavním argumentem pro tento závěr byla především námitka, že v takovém případě ještě nedochází ke zneužití dominantního postavení.

Pro lepší ilustraci je nezbytné popsat alespoň v základech skutkový stav tohoto případu, který byl následující. Společnost Continental Can, s hlavním sídlem ve Spojených státech amerických, se domáhala prostřednictvím své žaloby, podané u Soudního dvora, neplatnosti (zrušení) rozhodnutí Komise. Tímto rozhodnutím Komise dospěla k názoru, že výše uvedená společnost zneužila svého dominantního postavení na trhu lehkých obalů pro konzervaci masa, uzenin, ryb a koryšů tím, že její pobočka Europemballage Corporation se sídlem v Belgii nabyla přibližně 80 % akcií a konvertibilních dluhopisů holandské společnosti Thomassen et Drijfer Verblifa. Jelikož již tato společnost prostřednictvím své dceřiné společnosti Schmalbach-Lubeca-Werke sídlící v Brunswicku (Německo) zaujímal dominantní postavení na podstatné části společného trhu a také na trhu s kovovými uzávěry skleněných obalů, byla prakticky znemožněna hospodářská soutěž s lehkými obaly na podstatné části tohoto trhu.<sup>211</sup> Společnost tak byla na základě rozhodnutí Komise povinna ukončit protiprávní jednání porušující článek 102 SoFEU.

Jedním ze stěžejních bodů žaloby, o který se žalující společnosti Europemballage Corporation a Continental Can Company opíraly, byla námitka, dle které se Komise snažila v napadeném rozhodnutí zavést v rámci článku 102 SoFEU kontrolu spojování podniků, čímž Komise překročila meze svých pravomocí. Dle názoru těchto společností z jazykového výkladu článku 102 SoFEU ve spojení s komparativním výkladem příslušných ustanovení Smlouvy o ES a ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli pak

<sup>207</sup> Rozsudek ESD ze dne 21. února 1972, *Continental Can v. Komise*, věc 6/72. Český překlad celého rozsudku dostupný na <http://isap.vlada.cz>.

<sup>208</sup> Van Bael & Bellis. op. cit. sub 54, str. 730.

<sup>209</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 9. prosince 1971, č. IV/26811, Úř. v. L 7, 8. 1. 1972.

<sup>210</sup> Obdobně Hinds, A.-L. The New EC Merger Regulation – The More Things Change the More They Stay the Same?. *European Business Law Review*, 2006, 17/6, str. 1694.

<sup>211</sup> op. cit. sub 207, skutkový stav včetně poznámek např. Pítrová, L., Pomahač, R. Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora. 1.díl. Praha : Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2000, str. 212 an.

vyplývá, že nebylo v úmyslu tvůrců Smlouvy o ES vztáhnout článek 102 SoFEU i na kontrolu spojování podniků. Smlouva o ES tak dle názoru žalujících společností postihuje pouze jednání, která mají dopad na trhu a působí újmu spotřebitelům nebo obchodním partnerům; nikoli na strukturální opatření podniků jako je posílení dominantního postavení prostřednictvím spojení dotčených podniků.

Soudní dvůr však při řešení otázky, zda výrazem „zneužívat“ má článek 102 SoFEU na mysli pouze chování podniku, které může přímo ovlivnit trhu a je škodlivé pro výrobu a distribuci, uživatele nebo spotřebitele, nebo zda s tímto výrazem míní rovněž strukturální změny podniku, které vedou k vážnému narušení hospodářské soutěže na podstatné části společného trhu, těmto námitkám žalujících společností nepřisvědčil. Svou interpretaci založil, na rozdíl od žalujících společností, na teologickém výkladu příslušných ustanovení Smlouvy o ES. Tím rovněž považoval za irelevantní porovnávat příslušná ustanovení Smlouvy o ES s ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli.

Soudní dvůr dále uvedl, že rozlišování mezi opatřeními ovlivňujícími strukturu podniku a jednáními, která mají dopad na trhu, není podstatné, neboť každé strukturální opatření, pokud se jím zvětšuje velikost a hospodářská síla podniku, může mít dopad na podmínky trhu. Soud tak učinil poměrně diskutabilní závěr v tom smyslu, že vznik nebo posílení dominantního postavení podniků může představovat zneužití a být zakázáno článkem 102 SoFEU, ať jsou za tím účelem použity jakékoliv prostředky a postupy, pokud tento vznik nebo posílení dominantního postavení má dopad na společný trh popsany v tomto rozhodnutí.

Toto rozhodnutí Soudního dvora, kdy zneužití dominantního postavení může mít formu nabytí jiného podniku, aniž by toto nabytí nevyplynulo z již existujícího dominantního postavení stíhaného podniku, bylo natolik významné, že nemohlo zůstat ze strany Komise bez odezvy.

Již ve své druhé zprávě o soutěžní politice za rok 1973 (publikované necelé dva měsíce od vydání rozhodnutí ve věci *Continental Can v. Komise*) Komise prohlásila, že míra v jaké dochází ke spojování podniků na společném trhu v oblasti průmyslu, s sebou přináší problém spočívající v nutnosti zvážit nejvhodnější nástroje dohledu nad vývojovými trendy na úrovni Společenství.<sup>212</sup> Komise tak navázala na svou činnost z října roku 1972, kdy informovala Radu (ES) o svém záměru předložit, stran možnosti použít ve zvláštních případech článek 102 SoFEU, návrhy k zavedení systematictějšího dohledu nad spojováním podniků, které

---

<sup>212</sup> viz Second Report on Competition Policy (annexed to the „Sixth General Report on the Activities of the Communities), April 1973, bod 19 [citováno 26. srpna 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>.

dosahuje určité síly.<sup>213</sup> Od počátku 70. let 20. století tak Komise s podpůrnou součinností dalších institucí a orgánů Evropského společenství vyvíjí kontinuální snahu o vytvoření právního rámce pro kontrolu spojování podniků na společném trhu.<sup>214</sup>

Obtíže nejen právní povahy při tvorbě právní úpravy kontroly spojování podniků na společném trhu nejlépe charakterizuje doba nutná k přijetí první právní úpravy v této oblasti. Obecná shoda snad panovala jen, co se týče volby formy právního aktu. Tou se mělo stát nařízení, jako jeden z druhů právních aktů sekundárního akt evropského práva, které je svou povahou obecně závazné ve všech svých částech a bezprostředně použitelné na území každého členského státu. Výhodou nařízení měla být i osobní působnost nařízení, které se vztahuje nejen na členské státy, ale i na jejich vnitrostátní subjekty, kterými jsou i podniky.<sup>215</sup> Z ustálené judikatury Soudu pak vyplývá, že jednotlivá ustanovení nařízení mají, až na výjimečné případy, přímý účinek<sup>216</sup> a rovněž požívají, stejně jako ustanovení čl. 102 SoFEU, aplikační přednosti ve vztahu k právním normám právních řádů jednotlivých členských států.<sup>217</sup> Svými vlastnostmi tak nařízení, jako sekundární právní akt, je rovno ustanovením soutěžního práva obsaženým v primárním právu ES.

Volbu nařízení pro úpravu materie soutěžního práva na evropské úrovni kvitují i doktoři Neruda a Raus, když uvádí, že „nařízení je pro svou jednoznačnost a bezprostřední závaznost vhodnějším prostředkem úpravy jednotného komunitárního soutěžního práva, jehož aplikace byla po dlouhou dobu do značné míry svěřena jednomu orgánu, Komisi, než směrnice, které musejí být provedeny členskými státy, a jež stanoví spíše minimální standardy národní právní úpravy než jednotný právní systém.“<sup>218</sup> S tímto názorem lze bezesporu souhlasit až na drobnou výjimku. Problematickou se někdy stává otázka jednoznačnost nařízení. Při pohledu

---

<sup>213</sup> viz In. Second Report on Competition Policy (annexed to the „Sixth General Report on the Activities of the Communities), April 1973, bod 20, [citováno 26. srpna 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu> ve spojení s Rezolucí Rady (ES) ze dne 5. prosince 1972, Úřední věstník C 133, 23. 12. 1972.

<sup>214</sup> Důkazem mohou být každoroční zprávy Komise o soutěžní politice, které již ke konci 80. let naznačovaly přijetí prvního nařízení o kontrole spojování podniků. Viz např. Sixteenth Report on Competition Policy (Published in conjunction with the „Twentieth General Report on the Activities of the European Communities 1986“), 1987, bod 333, Implications for competition policy: „Zneužití sdíleného dominantního postavení může mít mnoho nepříznivých důsledků pro ekonomiku jako celek, včetně konečného spotřebitele (např. vyšší ceny, zpomalení technologického procesu, používání nerovných obchodních podmínek). Ačkoli se článek 102 SoFEU může aplikovat s cílem postihnout takové jednání, je cílem soutěžní politiky předcházet situacím, jenž mají původ v jednání ve formě tacitní koluze.“ [citováno 26. srpna 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>

<sup>215</sup> K povaze a charakteru nařízení blíže např. rozsudek ESD ze dne 26. února 1981, *Giuffrida a Campogrande v. Rada*, věc 64/80, bod 7.

<sup>216</sup> např. rozsudek ESD ze dne 10. října 1973, *Variola*, věc 34-73, bod 8 nebo rozsudek ESD ze dne 17. května 1972, *Leonesio*, věc 93-71, bod 22.

<sup>217</sup> např. rozsudek ESD ze dne 13. února 1969, *Wilhelm v. Bundeskartellamt*, věc 14-68, bod 6.

<sup>218</sup> Neruda, R., Raus, D. Hospodářská soutěž po vstupu ČR do EU, české soutěžní právo a legislativa EU s komentářem, Dohody narušující hospodářskou soutěž a zneužití dominantního postavení. Brno : CP Books, 2005, str. 27.

na četnou judikaturu Soudu, a to nikoli jen na judikaturu Soudu z oblasti hospodářské soutěže, lze o této vlastnosti nařízení mnohdy pochybovat. Na obranu je nutno uvést, že primárním účelem nařízení je vytvořit obecnou úpravu, která nemůže vždy vyhovět variabilitě společenských vztahů, a to ani těch existujících v oblasti hospodářské soutěže. Navíc je evidentní, že četnost problematických výkladů nařízení nelze v obecné rovině porovnávat s četností problematických výkladů některých směrnic.

Mimo snahu Komise o samostatnou právní úpravu kontroly spojování podniků byla ve věci *British-American Tobacco a Reynolds Industries v. Komise* znovu otevřena debata, zda Komise může mít pravomoc posuzovat spojení podniků na základě článku 101 SoFEU.<sup>219</sup> Toto i přes skutečnost, že již v roce 1966 Komise v tzv. Memorandu o koncentracích zaujala stanovisko, že článek 101 SoFEU se na spojování podniků nemůže aplikovat.<sup>220</sup> Důvodem byla především skutečnost, že článek 101 SoFEU se měl aplikovat v zásadě pouze na samostatné podniky. To ovšem vedlo k tomu, že pouhá dohoda o spolupráci na trhu mohla být hodnocena jako zakázaná, zatímco fúze, která přímo zrušila dříve samostatné konkurenty (což představovalo ve srovnání s dohodou konkurentů mnohem závažnější ohrožení soutěže) pod zákaz kartelových dohod nespádala, ale byla postižitelná jen za podmínek podle článku 102 SoFEU.<sup>221</sup> Rovněž konstrukce článku 101 SoFEU jako *per se* zákazu doplněného omezenou možností udělit z takového zákazu výjimku kolidovalo se spojením podniků, jako soutěžní aktivity, která má za následek trvalou změnu spojených podniků a potencionálně i struktury relevantního trhu.<sup>222</sup>

### III.2. Nařízení č. 4064/89 a jeho obecná charakteristika

Nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (dále jen jako „nařízení č. 4064/89“)<sup>223</sup> se stalo jedním z prvních právních nástrojů, které odstartovaly mohutnou revizi evropského soutěžního práva a jeho předpisů v posledních dvaceti letech. Nařízení č. 4064/89 se tak již dne 21. září 1990, kdy vstoupilo v platnost, zařadilo mezi další účinné právní nástroje Komise, jejichž primárním cílem bylo posílit

---

<sup>219</sup> Rozsudek ESD ze dne 17. listopadu 1987, *British-American Tobacco aj. v. Komise*, spoj. věci 142/84 a 156/84, bod 58.

<sup>220</sup> Van Bael & Bellis. op. cit. sub 54, str. 730.

<sup>221</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. op. cit. sub 169, str. 461.

<sup>222</sup> srov. Neruda, R. Vybrané právní problémy posuzování fúzí a akvizic z hlediska soutěžního práva České republiky a Evropské unie. Disertační práce. Masarykova univerzita Brno, str. 6 [citováno 6. září 2009]. Dostupný z <http://www.is.muni.cz>.

<sup>223</sup> Nařízení Rady č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. L 395, 30. 12. 1989.

systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž.<sup>224</sup> Od tohoto okamžiku se stalo, jako každé jiné nařízení evropského práva, závazné v celém svém rozsahu a přímo použitelné na území všech členských států Evropské unie. V roce 1997 pak nařízení č. 4064/89 doznalo podstatných změn prostřednictvím nařízení Rady (ES) č. 1310/97 ze dne 30. června 1997 (dále jen jako „nařízení č. 1310/97“).<sup>225</sup>

Nařízení č. 4064/89 představovalo právním vyústěním dlouhodobé potřeby Komise mít k dispozici právní nástroj složený z hmotněprávních a procesněprávních pravidel, kterým by bylo možné zakázat takové spojení podniků, které by vytvářelo nebo posilovalo dominantní postavení spojovaných podniků, pokud by se dospělo k závěru, že toto spojení může mít vliv na hospodářskou soutěž na společném trhu. Tím mělo být přispěno k dotváření vnitřního trhu vyznačujícího se stoupající mírou koncentrace a spolupráce podniků na čím dál více oligopolizujícím se trhu. Spojování podniků mělo především přinést očekávané posílení konkurenceschopnosti evropského průmyslu, zlepšení podmínek hospodářského růstu a zvýšení životní úrovně uvnitř Evropského společenství. Na druhou stranu zde existoval poměrně silný zájem spojený s ekonomickou obavou, aby nadměrné spojování podniků nemělo negativní dopad na konkurenci a hospodářskou soutěž uvnitř celé Evropské unie, neboť články 101 SoFEU a 102 SoFEU již nestačily vytvořit efektivní kontrolou všech aktivit, které se mohly ukázat jako neslučitelné se systémem nenarušené hospodářské soutěže v rámci Evropské unie.<sup>226</sup>

Dlouhodobá příprava textu nařízení č. 4064/89 se však nikterak neprojevila na činnosti Komise, která si používání tohoto nařízení velmi rychle osvojila.<sup>227</sup> Tuto skutečnost lze poměrně dobře dokumentovat na prvním rozhodnutí Komise vydaným již dne 2. října 1991. Tímto rozhodnutím Komise zakázala spojení podniků Aerospatiale SNI; Alenia-Aeritalia e Selenia Spa a de Havilland division, neboť dospěla k závěru, že toto spojení je neslučitelné se společným trhem.<sup>228</sup> O tom, že se Komise chopila tohoto právního nástroje poměrně ostře, konečně svědčí i slova tehdejšího eurokomisaře pro hospodářskou soutěž Lorda Brittana, který k podmínkám vydání tohoto rozhodnutí Komise uvedl následující: „Museli jsme čelit mnoha námitkám těch, kteří jednoduše po nás chtěli, abychom podpořili vývoj tzv.

---

<sup>224</sup> viz XX<sup>th</sup> Report on Competition Policy (Published in conjunction with the XXIV<sup>th</sup> General Report on the Activities of the Communities), 1990, bod 20 [citováno 7. září 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>.

<sup>225</sup> Nařízení Rady č. 1310/97 ze dne 30. června 1997, kterým se mění nařízení (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. L 180, 9. 7. 1997.

<sup>226</sup> viz odůvodnění nařízení Rady č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989, Úř. věst. L 395, 30. 12. 1989.

<sup>227</sup> K činnosti Komise z hlediska aplikace nařízení č. 4064/89 např. Levy, N. EU Merger Control: From Birth to Adolescence. *World Competition*, 2003, 26(2), str. 199.

<sup>228</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 2. října 1991, věc č. IV/M.53- Aerospatiale-Alenia/de Havilland, Úř. v. L 334, 5. 12. 1991.

evropských šampiónů bez ohledu na jejich dopad na hospodářskou soutěž. Příklad de Havilland byl průlomový. V této věci byla Komisí navrhována fúze evropských podniků, která by vedla k vytvoření monopolního postavení na světovém trhu. Samozřejmě francouzská a italská vláda považovala téměř za nepředstavitelné, aby Komise toto spojení mezi francouzskými a italskými podniky zakázala a je zde důvod domnívat se, že proto vyvíjely i značný tlak, aby se tomu tak nestalo. Naštěstí Komise tento tlak ustála a spojení těchto podniků zakázala. Co však bylo na této věci důležité, nebyla až tak moc skutečnost, že spojení mezi těmito podniky bylo škodlivé, ale spíše to, že Komise prokázala schopnost odolávat politickým tlakům, ať již jsou jakékoliv, a rozhodnout o věci samé nestranně. Jednalo se o první fúzi, která byla Komisí skutečně zakázána a její schopnost učinit tak ukázala, že Komise je skutečný orgán ochrany hospodářské soutěže, který bude fungovat efektivně a nestranně.<sup>229</sup>

Problematicke kolektivního dominantního postavení se však text nařízení č. 4064/89 vyhnul a nijak jej neupravoval (výslovně nařízení č. 4064/89 neupravovalo ani samotný pojem dominantní postavení, u něhož se používaly závěry učiněné Soudním dvorem ve věci *United Brands v. Komise*<sup>230</sup>). Na rozdíl od článku 102 SoFEU tak nařízení č. 4064/89 pominulo odkaz na dominantní postavení jednoho nebo více podniků, a to i přesto, že jeden z návrhů nařízení č. 4064/89 s úpravou kolektivního dominantního postavení výslovně počítal.

Článek 2 bod 3. tedy byl přijat v následujícím znění:

*„Spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení, v jehož důsledku je významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za neslučitelná se společným trhem.“*

U mnoha potencionálně dotčených podniků a především u podniků postižených zákazem zamýšleného spojení výslovné pominutí kolektivního dominantního postavení v nařízení č. 4064/89 vyvolávalo značné a především oprávněné debaty, zda skutečně bylo v úmyslu zákonodárce vztáhnout nařízení č. 4064/89 i na tyto situace či nikoli. Jazykový výklad tohoto nařízení pak spíše nasvědčoval tomu, že není možné nařízení č. 4064/89 na kolektivní dominantní postavení v oblasti spojování soutěžitelů aplikovat.

Komise ale záhy neváhala svou interpretaci ve věci *Nestlé/Perrier* naznačit, že nemá pochyb o tom, aby nařízení č. 4064/89 mohlo být použitelné i na kolektivní dominantní

---

<sup>229</sup> převzato z Levy, N. op. cit. sub 227, str. 204.

<sup>230</sup> op. cit. sub 67.



postavení.<sup>231</sup> Interpretace Komise v tomto směru pak odrážela mezi ekonomy všeobecně uznávaný konsensus, že oligopolistická dominance je otázkou, která by měla spadat pod oblast kontroly spojování podniků.<sup>232</sup> Tento poměrně revoluční závěr Komise byl až po několika letech potvrzen rozsudkem Soudního dvora ve věci *Francie a Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) a Entreprise minière et chimique (EMC) v. Komise* známé spíše pod zkráceným názvem *Kali + Salz*.<sup>233</sup>

V odůvodnění tohoto rozsudku, který je dodnes považován v oblasti kolektivního dominantního postavení v rámci kontroly spojování soutěžitelů za jeden ze stěžejních, se Soudní dvůr vypořádal s celou řadou námitek. Jednou z nich pak byl právě i závěr Soud, kterým odmítl námitky stěžovatele v tom směru, že nařízení č. 4064/89 se nemůže s ohledem na své jazykové vyjádření aplikovat na kolektivní dominantní postavení.<sup>234</sup> S ohledem na význam tohoto rozhodnutí, stejně jako dalších rozhodnutí navazujících na něj, je výklad podáván níže, v samostatné kapitole této rigorózní práce.

Po deseti letech platnosti nařízení č. 4064/89 však již bylo znát, že nařízení č. 4064/89 pomalu, ale jistě vyčerpává svůj potenciál na půdě kontroly spojování podniků, a to i v oblasti kolektivního dominantního postavení, kde se na jejím základě orgány aplikující evropské soutěžní právo poměrně úspěšně pokusily o vyjasnění, zpřesnění a rozšíření tohoto konceptu. Níže uvedená rozhodnutí ilustrující tento pokus jsou přitom dodnes považována za určující v této oblasti, a to i pro národní soutěžní orgány.<sup>235</sup> Nicméně nastal čas přemýšlet o nové právní úpravě, která by vyhovovala soudobým trendům v této oblasti.

### III.3. Nařízení č. 139/2004 a jeho obecná charakteristika

V současné době je nařízení č. 4064/89, ve znění nařízení č. 1310/97 nahrazeno od 1. května 2004 novým aktuálním nařízením Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (dále jen jako „nařízení č. 139/2004“). Hlavním posláním tohoto nařízení je lépe reagovat na velmi překotné změny v hospodářském a dle tzv. zelené knihy (viz níže) i politickém prostředí, které je regulované evropským soutěžním právem.

---

<sup>231</sup> op. cit. sub 52.

<sup>232</sup> převzato z Venit, J., S. op. cit. sub 53, str. 1103.

<sup>233</sup> op. cit. sub 88.

<sup>234</sup> op. cit. sub 88, bod 152 an.

<sup>235</sup> Pokus o výčet jednotlivých úspěchů nařízení č. 4064/89 se pokusil např. Levy, N. op. cit. sub 227, str. 207 an.

Někteří autoři však nařízení č. 139/2004 považují pouze za novelizaci dřívějšího nařízení č. 4064/1989, které nepřináší žádnou revoluční ani rozsáhlou změnu.<sup>236</sup>

Nespočet článků a komentářů odborné literatury ale svědčí o tom, že nařízení č. 139/2004 představuje stěžejní pilíř reformy právní úpravy evropského soutěžního práva v oblasti spojování podniků. Ta započala již v roce 2001, kdy Komise publikovala jednu ze svých zelených knih,<sup>237</sup> jejímž cílem byla revize ustanovení nařízení č. 4064/89.<sup>238</sup> Důvodem pro zahájení reformy byl především nárůst počtu rozsudků Tribunálu, který ve značné míře rušil rozhodnutí Komise, kterými zakazovala spojování podniků na společném trhu. Šlo tak především o snahu zefektivnit jednotlivá ustanovení nařízení č. 4064/89, aby tyto mohly být Komisí úspěšně použity při její každodenní aplikační praxi.

Dne 11. prosince 2002 pak Komise přijala v návaznosti na zelenou knihu a pro Komisi nepříznivá rozhodnutí Soudu ve věci *Airtours*, *Schneider Electric* a *Tetra Laval*<sup>239</sup> soubor opatření, která by vedla k hmotněprávním a procesněprávním změnám v oblasti kontroly spojování podniků.<sup>240</sup> Tento soubor opatření přijatých Komisí si kladl za úkol dosáhnout tří základních cílů, a to těchto:

- (i) navrhnout změnu dosavadního nařízení č. 4064/89;
- (ii) navrhnout sdělení pro posuzování horizontálních spojování; a
- (iii) navrhnout nejlepší metodické pokyny pro způsob, kterým má být řízení Komisí vedeno.

Proces přijímání konečného textu nařízení č. 139/2004 nebyl žádnou libovůli zákonodárce, který by se snažil vyjít Komisi vstříc při uplatňování jejich pravomocí v oblasti spojování podniků. Do textu nového nařízení byly zapracovány i připomínky dotčených stran, k nimž je Komise prostřednictvím zelené knihy vyzvala. Tyto připomínky pak tvořily protiváhu k cílům stanovených Komisí v souboru opatření ze dne 11. prosince 2002.

---

<sup>236</sup> např. Bejček, J. Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva. Právní fórum, 2005, č. 10, str. 380.

<sup>237</sup> Zelené knihy jsou diskuzní dokumenty zveřejňované Komisí vztahující se k určité oblasti politiky - k tématu, které se Komise chystá regulovat. Ukazují nám tedy směr, kterým se regulace jednotného trhu bude v budoucnu ubírat. Tyto dokumenty jsou určeny především zúčastněným stranám, organizacím i jednotlivcům, které tím jsou vyzývány k tomu, aby se zapojily do procesu konzultace a debaty. Snaží se vytvořit prostor k rozvaze a zahájit tak konzultaci na evropské úrovni na určité téma. Takové vyvolané konzultace jako reakce na zelenou knihu pak mohou vést až k vydání „bílé knihy“, která navrhne soubor konkrétních prostředků společné akce na komunitární úrovni. „Bílá kniha“ je následně programovým dokumentem střednědobého výhledu [citováno 20. září 2009]. Dostupný z [http://www.bozpinfo.cz/legislativa/pravo-eu/uredni-vestnik-eu/zelene\\_knihy](http://www.bozpinfo.cz/legislativa/pravo-eu/uredni-vestnik-eu/zelene_knihy).

<sup>238</sup> Green Paper on the Review of Council Regulation (EEC) No 4064/89, Eur lex COM/2001/0745 final [citováno 21. září 2009]. Dostupný z <http://www.ec.europa.eu>.

<sup>239</sup> srov. Hampton, C. End of an episode in EU merger review. Competition Law Insight. 2006, č. 1, str. 1.

<sup>240</sup> Commission Press Release IP/02/1856 of 11 December 2002 [citováno 20. září 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>.

Nařízení č. 139/2004 tak představuje vyvážený právní nástroj Komise, který přináší vyjasnění a zprůhlednění řady otázek v řízení vedeném Komisí v oblasti spojování podniků s významem pro celé Společenství.<sup>241</sup> Dále zavádí decentralizaci pravomocí Komise k rozhodování o spojení podniků na národní soutěžní úřady jednotlivých členských států, a to i v těch případech, kdy spojení podniků splňují předpoklady komunitární dimenze související se zásadou jednoho rozhodujícího orgánu,<sup>242</sup> mění proces oznamování spojení dotčených podniků Komisí nebo lhůty pro zahájení řízení a vydání rozhodnutí.

Co se týče snahy o výslovné zakotvení konceptu kolektivního dominantního postavení do tohoto nařízení, zůstala i tentokrát bez odezvy. Snad proto, že zákonodárce posílen některými úspěchy Komise v této oblasti, navíc aprobované Soudem, nepovažoval toto za nadále nutné a soustředil se na úpravu jiných, dle jeho názoru, patrně důležitějších otázek.

Dle názoru autora této práce je však zcela evidentní, že v případě nařízení č. 139/2004 se jednalo o zcela úmyslné vyhnutí se výslovnému zakotvení kolektivního dominantního postavení v tomto nařízení, které má svým způsobem směřovat k fixaci velmi pracně judikatorně dosaženého stavu. Tím se Komise, jako hlavní aplikační autorita v oblasti evropské hospodářské soutěže, rovněž vyhne novým potencionálním problémům, aniž by ztratila cokoliv ze své široké diskreční pravomoci udělené jí v této oblasti.

Konečný text článku 2 bodu 3. byl tedy přijat v následujícím znění:

*„Spojení, které zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení, bude prohlášeno za neslučitelné se společným trhem.“*

#### III.4. Definice spojení podniků s významem pro celé Společenství

Působnost současného nařízení č. 139/2004 se vztahuje na všechna spojení s významem pro celou Evropskou unii. Aby byla na jedné straně dána pravomoc Komise v oblasti kontroly spojování podniků regulované nařízením č. 139/2004 a na straně druhé především notifikační povinnost spojovaných podniků vyžaduje existenci dvou základních podmínek, a to:

- (i) realizaci obchodněprávní transakce podniky, která naplňuje definici spojení podniků dle článku 3 nařízení č. 139/2004; a

<sup>241</sup> Článek 11 – 15 nařízení Rady č. 139/2004 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. L 24, 29. 1. 2004.

<sup>242</sup> srov. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. op. cit. sub 169, str. 462 – 463.

- (ii) kvantitativní rozměr obchodní transakce, která má dle článku 1, bod 2. a 3. nařízení č. 139/2004 význam pro celou Evropskou unii.

Pokud jsou tyto podmínky splněny, musí být spojení podniků před svým uskutečněním a po uzavření dohody, oznámení veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií nebo po nabytí kontrolního podílu oznámeno Komisi v souladu s článkem 4 nařízení č. 139/2004.

Spojení podniků je upraveno v článku 3 nařízení č. 139/2004. Z historického hlediska textace definice spojení podniků nijak nevybočila z definice spojení podniků v nařízení č. 4064/89. Nově došlo pouze ke zdůraznění, že změna kontroly musí být založena na trvalém základě a dále k zakotvení, že změna kontroly se může uskutečnit i ve vztahu k části podniku, nikoli vždy k podniku jako celku.

Spojení podniků se považuje ve znění článku 3 nařízení č. 139/2004 za vzniklé, jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku obchodněprávní transakce. Obchodněprávní transakce, která vede ke změně subjektu, jenž nabude být jen potencionální možnost kontrolovat jiný podnik nebo jeho část, může nabýt dvou forem.

První formou je fúze dvou či více původně nezávislých podniků nebo částí podniků (článek 3 bod 1. písm. a) nařízení č. 139/2004), druhou pak získání, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy či jiného způsobu, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků (článek 3 bod 1. písm. b) nařízení č. 139/2004). Výjimky z definice spojení podniků, čili vymezení, které transakce se za spojení podniků dle nařízení č. 139/2004 nepovažují, jsou upraveny v článku 3 bod 5. nařízení č. 139/2004.

Nařízení č. 139/2004 přesto stále určuje pouze obecný, i když ve srovnání s nařízením č. 4064/89 propracovanější rámec pro právní úpravu spojování podniků. Komise se proto již od 90. let snaží především pomocí tzv. atypických právních aktů sekundárního práva<sup>243</sup> konkretizovat jednotlivé otázky, které v její aplikační praxi vytvářejí nebo mohou vytvářet potencionální problémy. Atypické právní akty nabývají nejčastěji formy oznámení, sdělení nebo pokynů<sup>244</sup> a slouží především jako interpretační vodítko k jiným, základním právním

<sup>243</sup> Atypické právní akty jsou právní akty označené ve zmocňovacích právních normách primárního práva, které nejsou obsaženy v katalogu čl. 249 SES - Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. op. cit. sub 83, str. 242.

<sup>244</sup> Samotná Komise ve svém Glosáři z roku 2003 k některým atypickým právním aktům uvádí, že se jedná o: „Vysvětlující texty přijaté Komisí za účelem usnadnění aplikace soutěžních pravidel a zprůhlednění a zvýšení právní jistoty, vydané s ohledem na správní praxi Komise. Tyto texty jsou někdy označovány jako Pokyny (guidelines) a jsou publikovány v Úředním věstníku. Nacházejí se též na webových stránkách GR pro hospodářskou soutěž.“ [citováno 30. září 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>.

aktům, ať již primárního či sekundárního práva. Interpretační akt však nemůže změnit závazná pravidla obsažená v nařízení.<sup>245</sup>

Otázku jejich závaznosti doktoři Neruda a Raus upřesňují, když uvádí, že „takto vydaná oznámení, sdělení a obecné zásady, nebyly-li odvolány, jsou závazné pro Komisi, a to minimálně po faktické stránce, neboť není představitelné, že by Komise, např. v konkrétním případě sankcionovala dohodu narušující soutěž, na kterou se vztahuje oznámení vyjímající takový druh dohod ze zákazu.“<sup>246</sup> Toto je nepochybně důležité, neboť postup Komise, kterým by jednala v rozporu se svými akty, ať již jsou atypické či nikoli, by s největší pravděpodobností vedl k porušení zásady právní jistoty soutěžitelů a předvídatelnosti jednotlivých rozhodnutí.<sup>247</sup>

Tak je tomu i v případě definice spojení podniků, kdy Komise 16. dubna 2008 v Úředním věstníku Evropské unie publikovala konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále jen jako „sdělení k otázkám příslušnosti nařízení č. 139/2004“).<sup>248</sup>

První formu obchodněprávní transakce – fúzi - Komise chápe jako spojení podniků sloučením (podnik je pohlcen jiným podnikem, který si zachovává status právnické osoby, zatímco podnik, který je pohlcován, právní subjektivitu ztrácí) nebo splynutím (dva nebo více nezávislých podniků se spojují do nového podniku s novou právní subjektivitou, zatímco původní podniky přestávají existovat a ztrácejí svou právní subjektivitu) zúčastněných podniků. V tomto ohledu je fúze chápána stejně jako ve většině právních řádů jednotlivých členských států Evropské unie.<sup>249</sup>

Nad to Komise nutně nechápe fúzi pouze v právním smyslu. Za fúzi považuje i faktické spojení podniků, které si zachovávají vlastní právní subjektivitu za předpokladu, že fúzující podniky vytvoří jedinou hospodářskou jednotku. Předpokladem pro určení, zda se jedná o vytvoření společné hospodářské jednotky, je existence stálého a jednotného hospodářského vedení nebo vytvoření společnosti, která je dvakrát kótována na burze. Prostředkem k vytvoření společné hospodářské jednotky bude v drtivé většině případu smluvní ujednání. Jinými významnými faktory ukazující na faktickou fúzi pak bude například vnitřní vyrovnávání zisků a ztrát mezi jednotlivými podniky v rámci skupiny, dohoda o odvádění

<sup>245</sup> Rozsudek ESD ze dne 16. června 1994, *Peugeot v. Komise*, věc 322/93 P, bod 9.

<sup>246</sup> Neruda, R., Raus, D. op. cit. sub 218, str. 34.

<sup>247</sup> srov. Mercier, P., Mach, O., Gilléron, H., Affolter, S. op. cit. sub 146, str. 9.

<sup>248</sup> Sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady č. 139/2004 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. C 95, 16. 4. 2008.

<sup>249</sup> Výjimkou není ani český právní řád - § 60 – 69 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

zisku nebo společná či dělená odpovědnost navenek. Faktická fúze může být posílena vzájemným vlastnictvím podílů mezi podniky, které tvoří hospodářskou jednotku.<sup>250</sup>

Odborná literatura uvádí, že zhruba jen 3 % notifikovaných koncentrací spadá do kategorie fúzí. Převážná část notifikací se týká druhé základní formy koncentrace, a to získání kontroly.<sup>251</sup>

Druhou možnou formou spojení podniků je získání kontroly. Samotný pojem kontroly je pro účely nařízení č. 139/2004 definován pouze pomocí složek, ze kterých se kontrola skládá, popř. způsobů, kterými se vykonává. Ve smyslu nařízení č. 139/2004 se kontrola skládá z práv, smluv nebo jiných prostředků, které jednotlivě nebo společně a s ohledem na dané skutečnosti nebo právní předpisy poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku.<sup>252</sup> Demonstrativním výčtem jsou poté uvedeny dva nejčastější způsoby výkonu kontroly nad určitým podnikem; jedná se o výkon vlastnických práv nebo práv užívání celého nebo části majetku podniku na straně jedné, na straně druhé pak o výkon práv nebo smluv, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku.<sup>253</sup> Kontrolu získávají osoby<sup>254</sup> nebo podniky, které mají práva, která vyplývají z dotčených smluv nebo i v případě, že tato práva nemají, pokud jsou oprávněny tato práva vykonávat.<sup>255</sup> Z textu výše uvedeného nařízení je poté zřejmé, že rozhodující pro charakter kontroly je její fakticita, dlouhodobost a systematičnost. Zda kontrolující podnik kontrolu vykonává či nikoli přitom není podstatné. Prof. Bejček dále dodává, že koncepce kontroly je založena mnohem více kvalitativně nežli kvantitativně (kontrola může být získána i tak nenápadnými způsoby, jako např. dohodami o výkonu práv k duševnímu vlastnictví, dlouhodobými dodavatelskými smlouvami, úvěry apod.).<sup>256</sup>

Kontrola podniku může být získána individuálně nebo společně. Jednotlivé modelové způsoby, prostřednictvím kterých může osoba nebo podnik získat kontrolu, jsou Komisí řešeny ve sdělení k otázkám příslušnosti nařízení č. 139/2004.<sup>257</sup> Získání kontroly je buď společné, nebo výlučné. Společná kontrola má většinou negativní formu práva vetovat strategická rozhodnutí jedním nebo více společně kontrolujícími partnery, zatímco samostatná (výlučná) kontrola vede spíše k pozitivní způsobilosti vnucovat kontrolované jednotce

---

<sup>250</sup> op. cit. sub 248.

<sup>251</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol., op. cit. sub 169, str. 464 nebo Van Bael & Bellis, op. cit. sub 54, str. 748.

<sup>252</sup> op. cit. sub 241, článek 3, bod 2.

<sup>253</sup> *Ibidem*.

<sup>254</sup> Pojem osoba v této souvislosti zahrnuje veřejnoprávní a soukromoprávní subjekty včetně fyzických osob.

<sup>255</sup> op. cit. sub 241, článek 3, bod 3.

<sup>256</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol., op. cit. sub 169, str. 464.

<sup>257</sup> op. cit. sub 248, body 11 a 12.

strategická rozhodnutí.<sup>258</sup> Zjednodušeně řečeno rozdíl mezi společnou a výlučnou kontrolou tkíví v tom, zda o hlavních rozhodnutích kontrolovaného podniku může rozhodnout kontrolující osoba samostatně nebo v závislosti na jiných subjektech (např. jiných akcionářích).

Nezbytnou podmínkou k naplnění definice spojení podniků je význam tohoto spojení pro celé Společenství. Na ten je usuzováno pomocí obrátového kritéria dotčených podniků.<sup>259</sup> V podstatě se nejedná o nic jiného než o posouzení, zda tržby z prodeje spojovaných podniků dosáhnou tzv. limitních hodnot nutných k realizaci pravomoci Komise. Stejně jako v jiných otázkách, i zde Komise publikovala sdělení o výpočtu obrátu podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků,<sup>260</sup> které s nařízením č. 139/2004 bylo nahrazeno sdělením k otázkám příslušnosti nařízení č. 139/2004.

### III.5. Vývoj koncepce kolektivního dominantního postavení

#### III.5.1. Nestlé/Perrier

Rozhodnutí Komise ze dne 22. července 1992 ve věci *Nestlé/Perrier* je všeobecně považováno za první rozhodnutí Komise, ve kterém se tato reálně zabývala posouzením možného vzniku kolektivního dominantního postavení v oblasti kontroly spojování podniků a tím pádem i regulací oligopolního trhu v podobě uložení zákazu realizace spojení dotčených podniků, popř. povolení tohoto spojení výměnou za podání relevantních záruk ze strany spojovaných podniků.<sup>261</sup>

Rozhodnutí ve věci *Nestlé/Perrier* však nelze považovat za absolutně první z řady rozhodnutí, které Komise v této oblasti vydala. Hypotézy a úvahy o kolektivním dominantním postavení se již objevily i v některých dřívějších rozhodnutích Komise. Příkladem může být rozhodnutí Komise ze dne 18. prosince 1991 ve věci *ALCATEL/AEG KABEL*, ve které Komise mimo jiné úvahy uvedla, že: „Pokud by byla přijata hypotéza, že dominantní oligopol spadá do pole působnosti nařízení, musí být poznamenáno, že na rozdíl od německého práva týkajícího se omezujících praktik (oddíl 23a, paragraf 2 GWB), evropské soutěžní právo neobsahuje právní domněnku o existenci kolektivního dominantního oligopolu v případech,

<sup>258</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol., op. cit. sub 169, str. 464.

<sup>259</sup> op. cit. sub 241, článek 1, bod 2. – 5.

<sup>260</sup> Sdělení o výpočtu obrátu podle nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. C 66, 2. 3. 1998.

<sup>261</sup> op. cit. sub 52.

kdy některé společnosti dosáhnou určitého podílu na trhu. Pokud tedy tři společnosti mají podíl na trhu převyšující 50 %, dle německého práva existuje právní domněnka, že mezi těmito společnostmi neexistuje žádná podstatná soutěž a že v důsledku této skutečnosti tvoří dominantní oligopol. Nařízení však žádnou takovou domněnku, která by vedla k obrácenému důkaznímu břemenu, neobsahuje. Naopak, Komise bude muset ve všech případech prokázat, že účinná hospodářská soutěž by nemohla být na strukturálním základě mezi předními společnostmi ve vysoce koncentrovaném trhu očekávána.<sup>262</sup> Již z rozhodnutí *ALCATEL/AEG KABEL* jsou patrné dva důležité závěry. Za prvé, od samotného počátku platnosti nařízení č. 4064/1989 Komise neměla vážnější pochybnosti o tom, že nařízení upravující spojování podniků se vztahuje i na podniky, u nichž v důsledku spojení hrozí vznik nebo posílení kolektivního dominantního postavení. Za druhé, Komise při posuzování spojení preferovala tzv. strukturální přístup k posuzování spojení.

Samotný skutkový stav ve věci *Nestlé/Perrier* byl následující. Švýcarská společnost Nestlé delší dobu usilovala o akvizici francouzské společnosti Perrier, o kterou však již v té době měly zájem i jiné společnosti (např. italská společnost Ifint). Dne 25. února 1992 proto společnost Nestlé oznámila veřejnou nabídku koupě 100 % akcií společnosti Perrier učiněnou Demilac, společnou pobočkou společnosti Nestlé a Indosuezské banky (Nestlé navíc disponovalo opcí na koupi akcií Indosuezské banky v Demilac, kterou hodlalo využít). Aby se společnost Nestlé tímto vyhnula vytvoření dominantního postavení na společném trhu, uzavřela dne 30. ledna 1992 se společností BSN (dnes podnikající pod obchodní firmou Danone) dohodu, na jejímž základě by byla produkce vod z pramene Volvic, patřící v té době společnosti Perrier, převedena na společnost BSN, v případě, že by Nestlé v realizaci akvizice uspělo.

Z pohledu Komise se jednalo o problematickou operaci, proto svým rozhodnutím ze dne 17. března 1992 nejdříve prodloužila pozastavení procesu spojování těchto podniků. I přes tuto skutečnost Nestlé v mezidobí využilo možnost nabýt v souladu s tehdejším nařízením č. 4064/1989 většinu akcií Perrier pod podmínkou, že se zdrží výkonu hlasovacích práv vyplývajících z těchto akcií. Komise následně rozhodnutím ze dne 25. března 1992 poměrně očekávaně prohlásila, že zamýšlené spojení s sebou přináší vážné pochybnosti o souladu tohoto spojení se společným trhem, a proto zahájila v této věci řízení.

Hlavní obava Komise spočívala především v hrozbě vyšší koncentrace již tak koncentrovaného francouzského trhu s balenými vodami a vytvoření pro hospodářskou soutěž

---

<sup>262</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 18. prosince 1991 ve věci č. IV/M.165 – *ALCATEL/AEG KABEL*, bod 22.



nebezpečné oligopolní struktury tím, že počet rozhodujících hráčů na tomto trhu by klesl z původního počtu 3 na pouhé 2 podniky. Takto vzniklý duopol by následně mohl vést až ke kolektivnímu dominantnímu postavení Nestlé/Perrier a BSN na francouzském trhu s balenými minerálními vodami, na kterém by společně tyto podniky zaujímaly 82 % tržní hodnoty a 75 % objemu trhu s více než 90 % všech minerálních vod.<sup>263</sup> Komise přitom nepřisvědčila námitkám Nestlé, když naopak uvedla, že balené minerální vody tvoří samostatný trh, který je oddělen od trhu s ostatními nealkoholickými nápoji a zároveň že není rozdílu mezi perlivými a neperlivými vodami, neboť výrobce má poměrně snadnou možnost přechodu z výroby jedné na druhou a opačně.

K samotnému posouzení možného vzniku kolektivního dominantního postavení Komise uvedla, že: „článek 3 písm. f) smlouvy předpokládá vytvoření systému zajišťujícího, aby hospodářská soutěž na společném trhu nebyla narušována. Jedním z hlavních cílů smlouvy je zachování účinné hospodářské soutěže. Omezení účinné hospodářské soutěže je zakázáno, pokud je následkem dominantního postavení zaujímaného jedním podnikem, nemůže být tudíž přípustné, ani pokud toto omezení pochází z více podniků. Jakmile na příklad dva nebo tři podniky spojením získají dominantní postavení na trhu, jsou schopné zavést přehnané ceny. Jednalo by se tak o zneužití kolektivního dominantního postavení na trhu, čemuž se nařízení o spojování snaží předcházet tím, že zachová strukturu konkurenčního trhu. Dominantní postavení je pouze prostředkem, kterým účinná hospodářská soutěž může být omezena. Skutečnost, že toto narušení vyplývá z dominantního postavení jednoho podniku nebo z kolektivního dominantního postavení není pro aplikaci článku 2 odstavce 3 nařízení rozhodná.“<sup>264</sup>

Ačkoliv Komise nedospěla po provedených důkazech k závěru, že by Nestlé, Perrier a BSN před zamýšlenou akvizicí společně zastávali dominantní postavení, struktura trhu ukazovala, že cenová soutěž mezi těmito největšími hráči již je do značné míry oslabena.<sup>265</sup> Navíc bylo spolehlivě prokázáno, že v případě, že by zamýšlená akvizice byla, v podobě navržené podniky, realizována, snížil by se počet rozhodných hráčů na trhu s balenými vodami na pouhé dva podniky. Tyto podniky by pak mohly mít snahu o maximalizaci svého zisku prostřednictvím nekalosoutěžních praktik (dohoda o vzájemném nesoutěžení, rozdělení trhu, atd.), které by ve značné míře mohly narušit hospodářskou soutěž.

---

<sup>263</sup> op. cit. sub 52, bod 48

<sup>264</sup> op. cit. sub 52, bod 113

<sup>265</sup> op. cit. sub 52, bod 118

Komise tak v této věci prohlásila, že akvizice Perrier by vedla k rozdělení uvolněného místa na trhu pouze mezi Nestlé a BSN, čímž by se již stupeň koncentrace na předmětném trhu stal extrémně vysoký (vzniklý duopol by zaujímal 82 % tržní hodnoty, 75 % objemu trhu, tj. okolo 95 % všech minerálních vod). Jen pro zajímavost autor této rigorózní práce uvádí, že Herfindahl-Hirschmannův index<sup>266</sup> byl v tomto případě vyšší než 2660 bodů, přičemž rozdílová hodnota tohoto indexu vyjadřující zvýšení tohoto indexu po realizaci spojení oproti stavu před spojením byla vyšší než 1000 bodů.<sup>267</sup> Tyto hodnoty tak poukazovaly na nikoli vysoce, ale již extrémně koncentrovaný trh.

Rovněž další závěry Komise nesvědčily pro povolení zamýšleného spojení a naopak směřovaly k závěrům o vzniku kolektivního dominantního postavení. Nejzajímavější z těchto závěrů byly tyto:

- existence duopolu, jehož členové si jsou svou velikostí a povahou činností podobní, by značně usnadnila protisoutěžní paralelní chování mezi Nestlé a BSN, které by vedlo ke zneužití dominantního postavení;
- vysoký podíl na předmětném trhu by duopol jistě podněcovalo k ochraně získaného postavení vůči ostatním soutěžitelům, a to i praktikami, které by nemuseli být čistě protisoutěžní;
- menší producenti balených minerálních vod ani jejich prodejci by nebyli schopni vytvořit dostatečnou protiváhu takto vzniklému duopolu;
- Nestlé nebo BSN by svou velikostí, škálou známých značek nebo zeměpisným rozsahem několikanásobně převyšovali velikost, škálu či rozsah ostatních konkurentů na předmětném trhu pocházejících z Belgie nebo Německa; navíc
- výrobci minerálních vod ve Francii zdokonalili nástroje usnadňující tacitní koordinaci cenové politiky (maloobchodní ceny balených vod byly lehce ověřitelné z několika zdrojů, z nichž některé byly publikovány samotnými výrobci, objem a obal hlavních produktů byl stejný, atd.);
- podniky zdokonalily nástroje, které jim umožnily vzájemně kontrolovat a sledovat své chování formou pravidelných výměn informací na bázi dohody mezi zúčastněnými podniky;
- elasticita poptávky ve vztahu k ceně byla relativně slabá, tj. ceny mohly být zvýšeny bez obavy, že by toto zvýšení mělo za následek snížení objemu prodávaného zboží;

---

<sup>266</sup> Blíže k tomuto pojmu např. Neruda, R. Substantivní test v soutěžním právu. Právní rozhledy, č. 11, 2008, str. 385 a násl. Přesnější prahové hodnoty pak jsou uvedeny např. v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. 2 A 3/97.

<sup>267</sup> [citováno 2. října 2009] z [http://www.enpc.fr/fr/formations/ecole\\_virt/cours/caillaud/collusion2006.pdf](http://www.enpc.fr/fr/formations/ecole_virt/cours/caillaud/collusion2006.pdf).

- náklady na produkci balených minerálních vod byly obdobné;
- technologie používané na tomto trhu již byly tak vyspělé, že bylo téměř vyloučeno, aby výzkum nebo vývoj hrál podstatnou roli při komercializaci balených minerálních vod; a konečně
- realizace spojení by zvýšilo počet vstupních bariér na takto koncentrovaný trh.

S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že Komise hned z počátku vytvořila určitý seznam kritérií, na základě kterých vznik nebo posílení kolektivního dominantního postavení posuzovala. Na základě takto provedené analýzy jí vytvořených kritérií pak měla dostatek závěrů k tomu, aby zakázala podniky navrhované spojení s odůvodněním, že ať již by Nestlé realizovalo prodej pramene Volvic BSN či nikoli, spojení Nestlé s Perrier by vedlo k vytvoření dominantního postavení, které by mělo za následek významné narušení hospodářské soutěže na podstatné části společného trhu.<sup>268</sup>

Není nezajímavé, že tento závěr Komise byl založen na kombinaci strukturálního a behaviorálního přístupu k posuzování možného vzniku nebo posílení dominantního postavení. V rámci strukturálního přístupu Komise podrobně zkoumala předmětný trh a jeho vlastnosti – stupeň koncentrace, velikost tržního podílů spojovaných podniků, schopnost menších soutěžitelů vytvořit nově vzniklému duopolu účinnou tržní protiváhu, charakteristiku výrobků na daném trhu a jejich diferenciaci od jiných produktů s podobnými vlastnostmi, elasticitu poptávky po těchto výrobcích, náklady podniků na výrobu a komercializaci jejich produktů, úroveň používaných technologií a možnost jejich vývoje, vstupní bariéry, atd. V rámci behaviorálního přístupu poté Komise již jen doplnila své závěry učiněné v rámci strukturálního přístupu o analýzu způsobu chování dotčených podniků na předmětném trhu. Pravidelné vztahy mezi těmito podniky třeba ve formě vzájemného monitoringu tržního chování pak Komisi vedly k závěru, že cílem těchto vztahů není nic jiného, než snaha o získání strategické výhody nad ostatními soutěžiteli, která by posílila jejich dosavadní pozici na tomto trhu.

Pro úplnost lze k věci *Nestlé/Perrier* dodat, že akvizice Perrier byla nakonec Komisí přece jen povolena, a to výměnou za podání významných záruk ze strany Nestlé.<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> op. cit. sub 52, bod 135

<sup>269</sup> op. cit. sub 52, bod 136 – 138.

### III.5.2. Kali + Salz

Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. května 1998 ve spojených věcech *Francie a Société commerciale des potasses et de l'azote a Entreprise minière et chimique v. Komise*<sup>270</sup> je dle názoru autora této rigorózní práce zajímavá hned z několika důvodů. Prvně se jedná o první významné rozhodnutí, ve kterém Soudní dvůr posuzoval kolektivní dominantní postavení v rámci právní úpravy kontroly spojování podniků. Za druhé, Soudní dvůr zcela jasně postavil na roveň otázku týkající se možnosti aplikovat nařízení o kontrole spojování podniků na oligopoly potažmo, zda je toto nařízení aplikovatelné na situace s kolektivním dominantním postavením. Za třetí, Soudní dvůr částečně vyjasnil otázku týkající se požadavků na závěry o kolektivním dominantním postavení. A konečně za čtvrté, Soudní dvůr se zabýval možností, zda Komise může povolit spojení podniků z důvodu tzv. záchranné fúze, kterou by kartelový úřad v jiném případě nepovolil z důvodu jejich škodlivých účinků na hospodářskou soutěž.

Jelikož se jednalo o skutkově i právně rozsáhlou a složitou věc, pozornost autora je zaměřena především na otázky spojené s kolektivním dominantním postavením. Skutkový stav předmětné věci byl následující.

Dne 14. července 1993 obdržela Komise oznámení s návrhem na realizaci spojení v oblasti obchodu s potašem (uhličitan draselný), kamennou soli a odstraňování znečištění. Navrhované spojení se mělo uskutečnit mezi Kali und Salz, podnikem chemické skupiny BASF, a Mitteldeutsche Kali, podnikem v úpadku, jehož výlučným akcionářem byl Treuhandanstalt, veřejný podnik pověřený restrukturalizací podniků pocházejících z bývalé Německé demokratické republiky.<sup>271</sup> Návrh spojení předpokládal změnu právní formy Mitteldeutsche Kali z akciové společnosti na společnost s ručením omezeným, na kterou by následně Kali und Salz převedla některé své činnosti s potašem a kamennou soli a zároveň by Treuhandanstalt vložila do jejího kapitálu 1.044 milionů německých marek. V takto společně vytvořené společnosti by pak výše uvedené společnosti držely své podíly v poměru 51% : 49%.

Z důvodu vážných pochybností ze strany Komise, zahájila tato v předmětné věci řízení, v němž dospěla k závěru, že navržené spojení by prakticky vytvořilo monopolní postavení na německém trhu<sup>272</sup> a kolektivní dominantní postavení na komunitárním trhu (mimo trh

---

<sup>270</sup> op. cit. sub 88.

<sup>271</sup> op. cit. sub 88, bod 1 a 2.

<sup>272</sup> Dle názoru Komise by nebylo realizované spojení formou záchranné fúze samo o sobě příčinou posílení dominantního postavení Kali + Salz na německém trhu, neboť dominantní postavení Kali + Salz na německém trhu by bylo posíleno i v případě, že by se toto navržené spojení neuskutečnilo, a to z důvodu, že zánik Mitteldeutsche Kali by zanechal na předmětné trhu uvolněný podíl, který by nemohl být absorbován nikým

Německa). Závěr o kolektivním dominantním postavení pak Komise postavila na analýze struktury trhu (zvýšení jednotlivých podílů a stupně koncentrace na předmětném trhu), existenci vzájemných obchodních vazeb mezi dotčenými podniky, a to i s žalobci, na projevech jejich chování v minulosti a faktorech usnadňujících koluzi (transparentní trh s totožným produktem s nemožností technologické inovace a existence dřívějšího porušení článku 101 SoFEU dotčenými podniky a žalobci).<sup>273</sup>

Dne 14. prosince 1993 Komise přesto výměnou za podání významných záruk ze strany spojovaných podniků navrhované spojení prohlásila za slučitelné se společným trhem.<sup>274</sup> Nejvýraznějším závazkem Kali + Salz pak byla povinnost tohoto podniku ukončit své vazby na francouzský podnik Société commerciale des potasses et de l'azote. Proti tomuto rozhodnutí brojily u Tribunálu, prostřednictvím žaloby na neplatnost rozhodnutí Komise, jak francouzské podniky Société commerciale des potasses et de l'azote a uskupení Entreprise minière et chimique, jehož součástí první jmenovaný podnik byl, které se domáhaly částečného zrušení napadeného rozhodnutí, tak i Francie, která u Soudního dvora žádala úplné zrušení tohoto rozhodnutí, neboť byla toho názoru, že Komise nesprávně posoudila účinky navrhovaného spojení na část společného trhu vymezeného Komisí mimo německé území.

Vzhledem k tomu, že předmětem obou řízení byla žaloba na neplatnost stejného právního aktu a vzhledem k tomu, že žaloba Francie proti tomuto rozhodnutí byla podána k Soudnímu dvoru dříve než žaloba podniků Société commerciale des potasses et de l'azote a Entreprise minière et chimique k Tribunálu. Tribunál postoupil tuto věc Soudnímu dvoru, kde byla žaloba francouzských podniků spojena s již podanou žalobou Francie.<sup>275</sup> Tento procesní postup je v judikatuře Soudu k vidění poměrně vzácně, přesto však je možný, když odráží procesní zásady vlastní prakticky všem právním řádům členských států Evropské unie (procesní překážka litispendence, postoupení z důvodu vhodnosti, spojení věcí, atd.).

Jednou ze stěžejních námitek Francie a francouzských podniků v této věci byla skutečnost, že nařízení č. 4064/1989 nedává Komisi pravomoc zakázat oznámené spojení v případech, kdy by realizace tohoto spojení vedla ke vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení.<sup>276</sup> Obdobného názoru poté byl i generální advokát Tesauro, který během řízení ve svém stanovisku uvedl, že absence jakékoliv legislativní historie nebo zakotvení právní

---

jiným než Kali + Salz. Komise tak prakticky vyloučila, že by uvolněný podíl mohl, popř. byl schopen převzít někdo jiný než Kali + Salz.

<sup>273</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 14. prosince 1993 ve věci č. IV/M.308 *Kali + Salz/MdK/Treuhand*, Úř. věst. L 186, 21. 7. 1994, body 51 a násl. a op. cit. sub 88, bod 219.

<sup>274</sup> Blíže k podaným zárukám např. Ježek, J. *Evropský soudní dvůr. Evropské právo*, 1998, č. 6, str. 5 a 6.

<sup>275</sup> op. cit. sub 88, body 17 – 24.

<sup>276</sup> srov. op. cit. sub 88, bod 152.

úpravy posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci kontroly spojování podniků, stejně jako možnost, že by závěr o tomto postavení mohl negativně zasáhnout do práv třetích osob, které formálně nejsou účastníky řízení, vylučuje použití nařízení č. 4064/1989 na případy, kdy by Komise chtěla zakázat oznámené spojení z důvodu závěru o hrozbě vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení.<sup>277</sup> Generální advokát Tesauro k tomu zároveň dodal, že si je vědom skutečnosti, že nemožnost použití nařízení č. 4064/1989 na kolektivní dominantní postavení vytváří povážlivou mezeru v oblasti kontroly spojování podniků. Na druhou stranu ale z právního hlediska považuje za horší, kdyby se při aplikaci tohoto nařízení nepodařilo zcela přesně vymezit kolektivní dominantní postavení, čímž by nebyly chráněny ani procesní práva třetích osob.<sup>278</sup>

Generální advokát Tesauro však přece jen plně nevyloučil možnost posuzovat Komisi oznámené spojení i z hlediska možného vzniku kolektivního dominantního postavení, když uvedl, že články 83 SES a 308 SES v zásadě mohou být použity jako právní základ pro úpravu umožňující preventivně zasáhnout vůči spojení, která vytvářejí nebo posilují kolektivní dominantní postavení, jenž může významně narušit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu.<sup>279</sup>

Soudní dvůr však námitce o nemožnosti aplikace nařízení č. 4064/89 na případy posuzování kolektivního dominantního postavení dle nařízení č. 4064/89 nepřisvědčil. Ohledně interpretace článku 2 nařízení č. 4064/89 svůj závěr opřel o teleologický výklad, když uvedl, že v případě, že jazykový a historický výklad neumožní jasný výklad, zda výraz dominantní postavení uvedený v článku 2 nařízení č. 4064/89 míří i na kolektivní dominantní postavení či nikoli, je potřeba toto ustanovení vykládat s ohledem na jeho účel, než na jeho obecné znění.<sup>280</sup> Za použití teologického výkladu pak Soudní dvůr zcela jednoznačně dospěl k závěru, že účelem existence nařízení je chránit společný trh a jeho strukturu před jakýmkoliv škodlivými jevy v podobě možného vzniku či posílení dominantního postavení, byť by se jednalo o vytvoření nebo posílení dominantního postavení kolektivního.<sup>281</sup> Pojem kolektivní dominantní postavení tak je zahrnut v pojmu dominantní postavení ve smyslu článku 2 nařízení č. 4064/89.<sup>282</sup>

<sup>277</sup> Stanovisko Generálního advokáta Tesaura, bod 88 [citováno 4. října 2009], dostupný z <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>278</sup> srov. Venit, J., S. op. cit. sub 53, str. 1103 – 1104.

<sup>279</sup> op. cit. sub 88, bod 165.

<sup>280</sup> op. cit. sub 88, bod 168 a op. cit. sub 277, bod 79

<sup>281</sup> op. cit. sub 88, body 152 – 178.

<sup>282</sup> op. cit. sub 88, body 166 a 178.

Ostatně stejný názor vycházející z teologického výkladu lze nepřímo dovodit i ze stanoviska generálního advokáta Tesaura. Ten uvedl, že jeho zjištění o nemožnosti aplikovat nařízení č. 4064/1989 na případy kolektivního dominantního postavení v rámci posuzování kontroly spojení není pro účely tohoto případu rozhodující. Dle jeho názoru, jím provedená analýza přípravných prací mohla nanejvýš poskytnout interpretační vodítko, které není rozhodující, jelikož za účelem stanovení správné interpretaci ustanovení, je třeba odkázat na jeho znění a účel.<sup>283</sup>

K samotnému posouzení kolektivního dominantního postavení Soudní dvůr použil praxí Komise již osvědčená kritéria: stupeň koncentrace trhu, podmínky pro eliminaci konkurence, postavení konkurentů, postavení Kali + Salz a Société commerciale des potasses et de l'azote na předmětném trhu, hospodářská síla klientely, vstupní bariéry, charakteristika trhu a výrobku, přítomnost paralelního chování a přítomnost strukturálních vazeb mezi podniky.

Ke způsobu hodnocení Soudní dvůr uvedl, že „Komise je povinna posoudit pomocí prospektivní analýzy předmětného trhu, zda posuzované spojení vede k situaci, kdy účinná hospodářská soutěž na referenčním trhu je významným způsobem narušena spojovanými podniky a jedním nebo více podniky stojícími mimo spojení, které společně, a to zejména z důvodu mezi nimi existujících korelačních faktorů, mají schopnost přijímat společnou obchodní politiku na trhu a jednat tak ve značné míře nezávisle na dalších soutěžitelích, svých klientech a v konečném důsledku i na spotřebitelích.“<sup>284</sup> Dle názoru Soudu takový přístup založený na svěřené diskreční pravomoci vyžaduje pečlivé zvážení konkrétních okolností každého případu, které jsou relevantní pro posouzení účinků spojení na hospodářskou soutěž na předmětném trhu.<sup>285</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že Komisí sestavený seznam obecně používaných kritérií pro posuzování kolektivního dominantního postavení nepovažoval Soud za stabilní a taxativní. Komise tak je na základě tohoto rozsudku povinna přistupovat ke každému spojení jednotlivě a brát v úvahu jeho specifika, aniž by se je snažila generalizovat pomocí univerzálního seznamu posuzovacích kritérií. Komise tak není při svém závěru o kolektivním dominantním postavení vázána svou dřívější rozhodovací činností ani judikaturou Soudu. Komise však musí při závěru o kolektivním dominantním postavení dospět na základě provedených kritérií k závěru, že realizací spojení nabudou spojované podniky společně s dalším hráčem na předmětném trhu schopnost přijímat společnou obchodní politiku.

---

<sup>283</sup> op. cit. sub 277, bod 88 in fine.

<sup>284</sup> op. cit. sub 88, bod 221.

<sup>285</sup> op. cit. sub 88, body 222 a 223.

Závěrem lze pro úplnost k této věci dodat, že Soudní dvůr zrušil rozhodnutí Komise, kterým tato podmíněčně povolila spojení dotčených podniků z důvodu, že Komise dostatečným způsobem neprokázala existenci jí proklamovaných strukturálních vazeb. Zároveň však Soudní dvůr ponechal otevřenou otázku, zda lze učinit závěr o kolektivním dominantním postavení i v případech, kdy tyto vazby nebudou Komisí dostatečně prokázány.

### III.5.3. Gencor/Lonrho

Rozsudek ze dne 25. března 1999 ve věci *Gencor/Lonrho* byl vůbec prvním případem, kdy Tribunál zcela potvrdil závěry Komise učiněné v rámci posouzení kolektivního dominantního postavení.<sup>286</sup> Důsledkem tohoto závěru pak bylo rozhodnutí Komise, kterým navrhované společné převzetí kontroly dotčených podniků prohlásila za neslučitelné se společným trhem s odůvodněním, že by toto vedlo k vytvoření duopolního dominantního postavení na světovém trhu s platinou a rhodiem a významnému narušení účinné hospodářské soutěže na společném trhu.<sup>287</sup>

Skutkový stav ve věci *Gencor/Lonrho* byl zkráceně následující. Jihoafrická společnost Gencor a společnost založená podle anglického práva Lonrho (mající ovšem své reálné sídlo v Jihoafrické republice) podnikající v oblasti důlního a hutního průmyslu dne 17. listopadu 1995 veřejně oznámily Komisi svůj záměr převzít společně kontrolu nad společností Impala Platinum Holdings, v níž Gencor již disponoval podílem ve výši 46,5%. Prostřednictvím takto získané společnosti následně Gencor a Lonrho hodlaly převzít kontrolu i nad dalšími společnostmi, a to Eastern Platinum a Western Platinum, v níž zase podíl Lonrho činil 73% a podíl Gencor, prostřednictvím Impala Platinum Holdings, 27%. Účelm této transakce bylo získání výlučné kontroly nad Eastern Platinum a Western Platinum prostřednictvím Impala Platinum Holdings s tím, že podíl Gencor a Lonrho měl být na poslední jmenované stejný, tj. 32% (zbytek připadl státu).<sup>288</sup> Celá realizace této mezinárodně-obchodněprávní transakce poté byla vázána na nutném splnění několika odkladných podmínek, z níž jedna představovala posvěcení této transakce Komisí.

Jelikož Komise prohlásila ve svém dlouze odůvodněném rozhodnutí výše uvedené spojení za neslučitelné se společným trhem, podala Gencor proti rozhodnutí Komise žalobu k Tribunálu, prostřednictvím které se domáhala zrušení sporného rozhodnutí Komise.

---

<sup>286</sup> Rozsudek SPS ze dne 25. března 1999, *Gencor/Lonrho*, věc 102/96.

<sup>287</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 24. dubna 1996, věc č. IV/M.619-Gencor/Lonrho, Úř. věst. 1997, L 11, 14. 1. 1997.

<sup>288</sup> op. cit. 286, body 1 - 6.



Oproti jiným případům, kde žalobci měli své sídlo a činnost na území Společenství, věc *Gencor/Lonrho* byla pikantní i z důvodu, že Tribunál musel ze všeho nejdříve zkoumat dvě procedurální otázky, a to zda dotčené spojení, spadá do působnosti nařízení č. 4064/89, když rozhodnutím Komise dotčené podniky mají své sídlo a předmět hlavní činnosti mimo území Evropské unie. A pokud ano, zda jeho použití na tento typ spojení není v rozporu s pravomocí států dle mezinárodního práva veřejného.<sup>289</sup> Navíc již dne 22. srpna 1995 jihoafrický úřad pro hospodářskou soutěž prohlásil, že z jeho pohledu transakce nevyvolává žádné pochybnosti o slučitelnosti s jihoafrickým právem hospodářské soutěže.<sup>290</sup> Soud tyto otázky posoudil kladně.<sup>291</sup> A i když toto odůvodnění mohlo potencionálně zavdat příčinu pro podání kasační stížnosti k Soudnímu dvoru, nikdy se tomu tak nestalo.<sup>292</sup>

Po kladném rozřešení těchto otázek přistoupil Tribunál k samotnému posuzování kolektivního dominantního postavení, když jádrem námitek *Gencor* bylo právě nesprávné posouzení a závěr o kolektivním dominantním postavení ze strany Komise.

Odůvodnění věci *Gencor/Lonrho* v mnohém odráželo závěry Soudního dvora učiněné již ve věci *Kali+Salz*, když Tribunál potvrdil působnost nařízení č. 4064/89 i na kolektivní dominantní postavení.<sup>293</sup> Při svém závěru se pak opřel především o teleologický výklad, když doslovný, historický a systematický výklad neumožňoval posoudit přesný dosah tohoto nařízení.

Rovněž v dalších závěrech Tribunál následoval své odůvodnění rozsudku *Kali+Salz*. Byla tak potvrzena značná diskreční pravomoc Komise k tomu, aby mohla splnit svou povinnost prokázat prostřednictvím prospektivní analýzy referenčního trhu existenci kolektivního dominantního postavení, které by vedlo k situaci, v níž by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na relevantním trhu ze strany spojovaných podniků a jednoho nebo více podniků, které nejsou stranami spojení, a které společně mají, zejména z důvodů vzájemných vazeb, sílu přijmout stejný způsob chování na trhu a jednat do značné míry nezávisle na svých soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích.<sup>294</sup>

---

<sup>289</sup> op. cit. 286, bod 77.

<sup>290</sup> op. cit. 286, bod 8.

<sup>291</sup> op. cit. 286, bod 77 – 108.

<sup>292</sup> Blíže k rozsahu extraterritoriální aplikace nařízení č. 139/2006 o kontrole spojování podniků v tomto případě na příklad van Gerven, Y., Hoet, L. *Gencor: Some Notes on Transnational Competition Law Issues* European Court of First Instance 25 March 1999, T 102/96, *Gencor Ltd. v. Commission*. Legal Issues of Economic Interpretation, 2001, č. 2, str. 195 – 210 nebo Slot, J. P. T-102/96, *Gencor Ltd. v. Commission*, Judgment of 25 March 1999 of the Court of First Instance, Fifth chamber, extended composition, [1999], ECR II-753. *Common Market Law Review*, 2001, č. 38, str. 1573 – 1586.

<sup>293</sup> op. cit. 286, bod 156.

<sup>294</sup> op. cit. 286, bod 163 a 164 a op. cit. 88, bod 221 a 223.

Přezkum závěrů Komise o kolektivním dominantním postavení vycházel z ustálené judikatury Soudu a v první řadě byl postaven na strukturálním přístupu, tj. na zkoumání velikosti tržních podílů na relevantním trhu. Existence vysokých tržních podílů je totiž dle ustálené judikatury Soudu sama o sobě, kromě výjimečných okolností, významným ukazatelem dominantního postavení.<sup>295</sup> Nad to vztah mezi tržními podíly spojovaných podniků a jejich soutěžitelů, zvláště těch, kteří jsou bezprostředně za nimi, představuje relevantní nepřímý důkaz existence dominantního postavení, který umožňuje vyhodnotit soutěžní schopnost soutěžitelů dotyčného podniku.<sup>296</sup> Je pravda, že v kontextu oligopolu skutečnost, že členové oligopolu drží vysoké tržní podíly, nemá nutně, ve srovnání s analýzou individuálního dominantního postavení, stejný význam z hlediska možnosti těchto členů chovat se jako skupina do značné míry nezávisle na svých soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích. Nic to však nemění na skutečnosti, že držení vysokého tržního podílu, zejména v případech duopolu (jakým je i tento případ), rovněž může být, neexistuje-li skutečnost prokazující opak, velmi významným znakem existence kolektivního dominantního postavení.<sup>297</sup>

Nad obecné posuzování tohoto konceptu však Tribunál ve srovnání se svým rozsudkem ve věci *Kalz+Salz* svou argumentaci k závěru o kolektivním dominantním postavení podstatně rozvedl. Dle jeho názoru existence strukturálních vazeb požadovaných již v rozsudku *SIV v. Komise* není nezbytně nutnou podmínkou k prokázání kolektivního dominantního postavení.<sup>298</sup> Obecný pojem ekonomických vazeb tak strukturální vazby pouze zahrnuje, není mu imanentní.<sup>299</sup> Krom toho z právního nebo hospodářského hlediska neexistuje žádný důvod vyjmout z pojmu „ekonomické vazby“ vztah vzájemné závislosti mezi členy úzkého oligopolu, v jehož rámci na trhu, který má příslušné vlastnosti, zejména pokud jde o koncentraci trhu, transparentnost a homogenitu výrobku, mohou předvídat vzájemné chování, a jsou tedy silně motivováni přizpůsobovat své tržní chování tak, aby zejména maximalizovali svůj společný zisk omezením výroby za účelem zvýšení cen. V tomto

---

<sup>295</sup> srov. rozsudek ESD ze dne 3. července 1991, *AKZO v. Komise*, věc 62/86, bod 60.

<sup>296</sup> op. cit. 286, bod 202.

<sup>297</sup> op. cit. 286, bod 206 a 207. V projednávaném případě je třeba uvést, že, jak uvedla Komise ve sporném rozhodnutí (body 81 a 181 odůvodnění), by společnosti Implats/LPD a Amplats měly po spojení každá tržní podíl přibližně 30 až 35 %, to znamená spojený tržní podíl přibližně 60 až 70 % celosvětového trhu s platinoidy a přibližně 89 % světových zásob platinoidů. Tržní podíl Ruska činil 22 % a přibližně 10 % světových zásob, výrobci v Severní Americe měly tržní podíl 5 % a 1 % světových zásob a recyklační podniky měly tržní podíl 6 %. Bylo přitom pravděpodobné, že poté, co Rusko vyčerpá své zásoby, pravděpodobně během dvou let následujících po vydání sporného rozhodnutí, by společnosti Implats/LPD a Amplats měly každá tržní podíl přibližně 40 %, tj. spojený tržní podíl 80 %, což by představovalo velmi vysoký tržní podíl.

<sup>298</sup> op. cit. 286, bod 273.

<sup>299</sup> op. cit. 286, bod 274.

kontextu si je totiž každý podnik vědom toho, že jeho silně soutěžní jednání s cílem zvýšit jeho tržní podíl (například snížení cen) by vyvolalo stejné jednání ostatních podniků, takže by ze své iniciativy neměl žádný prospěch. Snižování cen by tedy byly vystaveny všechny podniky. Argument Gencor o neprokázání strukturálních vazeb ze strany Komise se tak s ohledem na výše uvedené stal neúčinným.

Věc *Gencor/Lonrho* tak představuje další z významných posunů v posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci kontroly spojování podniků, když výslovně uvádí, že protisoutěžní stav v podobě kolektivního dominantního postavení může být dovozen a prokázán i z pouhých tržních struktur oligopolního typu, ve kterých si každý podnik uvědomuje společné zájmy (zejména zájem na zvyšování ceny produktů či služeb), aniž by musel uzavřít smlouvu nebo postupovat ve vzájemné shodě.<sup>300</sup>

Není zcela jasné, zda by tento závěr měl platit s ohledem na ne zcela jednoznačnou jazykovou formulaci rozsudku i pro posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU. Použitím obratu: „Tento závěr platí tím spíše v oblasti kontroly spojování podniků (...)“<sup>301</sup> však lze za použití logických výkladových pravidel mít za to, že pokud je od rozsudku ve věci *Gencor/Lonrho* poplatný tento závěr pro oblast kontroly spojování podniků, měl by být tento závěr platný i pro oblast posuzování existence kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU.

Na základě tohoto rozsudku tak Komise obdržela významné potvrzení svých značných pravomocí v řízení o povolení spojení podniků dle nařízení č. 4064/1989 ze strany Tribunálu. Navíc bylo Komisí Soudem významně ulehčeno v otázce unesení důkazního břemene, kdy Soud výslovně připustil, aby závěr o kolektivním dominantním postavení mohl být učiněn i z pouhé analýzy oligopolní struktury trhu. Dle názoru Soudu tak k prokázání kolektivního dominantního postavení není potřeba existence zvláštních vazeb mezi dotčenými podniky. Tím byla výrazně posílena a co do možnosti závěru o kolektivním dominantním postavení i rozšířena kontrola Komise *ex ante* na úkor některých základních práv podniků, které mají v úmyslu stát se významnými hráči na rozhodném trhu prostřednictvím realizace spojení dle nařízení č. 4064/1989.

Dle názoru autora této rigorózní práce závěry Komise a Soudu o tom, že kolektivní dominantní postavení lze prokázat z pouhé tržní struktury oligopolního typu jsou svým způsobem v příkrém rozporu s jednou ze základních zásad jakéhokoliv administrativního řízení, kterým řízení před Komisí bezesporu je. Onou zásadou je právo dotčených podniků na

---

<sup>300</sup> op. cit. 286, bod 277.

<sup>301</sup> *Ibidem*.

tzv. fair řízení ztělesněné na příklad v českém ústavním pořádku jako právo na spravedlivý proces. To je v tomto případě porušeno právě tím, že Komise je umožněno tímto rozsudkem klást překážky v rozvoji některým podnikům, a to v podobě zákazu spojení s jinými soutěžiteli, již jen na základě domněnky nebezpečné oligopolní struktury. Přitom právě k tomuto účelu, tj. k tomu, aby mohla vést řádné řízení, byla Komise svěřena rozsáhlá diskreční pravomoc.

Velmi výhodné postavení Komise však bylo záhy ze strany Tribunálu korigováno, když Tribunál ve věci *Airtours* přisvědčil námitce žalobce o nesprávném vymezení pojmu kolektivní dominantní postavení ze strany Komise.<sup>302</sup>

#### III.5.4. Airtours

Rozsudek Tribunálu ve věci *Airtours* představuje nejvýraznější milný kámen v posuzování kolektivního dominantního postavení,<sup>303</sup> a to jak se zdá nejen pro oblast posuzování kolektivního dominantního postavení v oblasti kontroly spojování soutěžitelů, ale i pro oblast možného zneužití dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU.<sup>304</sup> Belgický advokát Etter k tomuto rozsudku Tribunálu uvádí, že pro některé autory představuje tento rozsudek nejdůležitější bod ve vývoji právní úpravy kontroly spojování podniků od samotného přijetí prvního nařízení regulujícího tuto oblast.<sup>305</sup>

Hlavní význam tohoto rozhodnutí spočívá především v tom, že Tribunál v podstatné míře vyjasnil požadavky na důkazní břemeno, které Komise musí při závěru o existenci kolektivního dominantního postavení unést. Dopad tohoto rozsudku je významný i pro rozhodovací činnosti vnitrostátních orgánů aplikujících soutěžní právo, které jej převzaly a při každodenní aplikační praxi z něj pravidelně vycházejí. Výjimkou pak nejsou ani české vnitrostátní aplikační autority.<sup>306</sup>

Jelikož se jedná o zcela zásadní rozhodnutí v této oblasti, jeví se jako velice vhodné, aby, jako při popisu předchozích rozhodnutí, byl popsán skutkový stav celé věci, na jehož základě Tribunál v dané věci rozhodoval.

---

<sup>302</sup> Rozsudek SPS ze dne 6. června 2002, *Airtours/First Choice*, věc 342/99, bod 49, 50.

<sup>303</sup> Obdobně např. Spector, D. *Position dominante collective: Du bon usage des „critères Airtours“*. *Concurrences* : revue des droits de la concurrence, 2007, č. 1, str. 26.

<sup>304</sup> K této problematice viz výše rozsudek *Piau v. Komise*.

<sup>305</sup> srov. Etter, B. op. cit. sub 56, str. 135.

<sup>306</sup> např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. listopadu 2003 Č.j. S 180/03-3845/03 nebo ze dne 24. listopadu 2005 Č.j. S 16/05-177/05-SOHS II. V obdobné smyslu rovněž rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2004 sp. zn. 2 A 12/2002 – 503 a ze dne 28. ledna 2005 sp. zn. 2 A 13/2002 – 424.

Dne 29. dubna 1999 obdržela Komise oznámení britské společnosti Airtours o jejím záměru převzít další britskou společnost First Choice. Obě tyto společnosti působily na britském trhu jako tour operátoři a poskytovatelé souborných služeb pro pobyty, když cílové destinace jednotlivých zájezdů byly především státy Evropské unie. Již z počátku bylo jasné, že realizace výše uvedeného spojení bude vyvolávat pochybnosti a námítky Komise o jeho slučitelnosti se společným trhem. Tak se také stalo, když Komise dne 3. června 1999 zahájila v této věci řízení, které vyústilo dne 22. září 1999 ve vydání rozhodnutí, ve kterém Komise shledala oznámené spojení podniků za neslučitelné se společným trhem a s fungováním Evropského hospodářského prostoru. Důvodem byl závěr Komise, že spojení Airtours, jako druhého největšího tour operátora na britském území, s celkovým podílem trhu 21 % a First Choice, jako čtvrtého největšího tour operátora, s podílem 11 % na trhu by mělo za následek snížení počtu rozhodných hráčů na tomto trhu ze 4 na pouhé 3 podniky – Airtours/First Choice, Thomson a Thomas Cook, kteří by společně zabírali něco kolem 80 % relevantního trhu.<sup>307</sup> Toto spojení by tak vedlo k vytvoření kolektivního dominantního postavení na britském trhu souborných služeb pro pobyty v blízkých zahraničních destinacích, které by mělo za následek významné narušení hospodářské soutěže na společném trhu.<sup>308</sup> Tento závěr byl učiněn navzdory podání významných záruk ze strany Airtours.<sup>309</sup>

Z pohledu závěru o vytvoření kolektivního dominantního postavení se Komise, snad i posílena úspěchem ve věci *Gencor/Lonrho*, odchýlila od své zaběhlé rozhodovací praxe, když k závěru o kolektivním dominantním postavení dospěla, mimo obecně zavedený seznam kritérií<sup>310</sup> i na základě následujících skutečností:

- (i) k závěru o kolektivním dominantním postavení není potřeba prokázání tacitní koluze (stačí závěr o tzv. unilateral effects). Slovy Komise: „Stačí, že fúzí se pro podniky v oligopolu stane přirozené, aby se při adaptaci na tržní podmínky jednotlivě chovaly tak, že je mezi nimi podstatně omezena hospodářská soutěž, což jim umožňuje jednat ve značné míře nezávisle na konkurentech, zákaznících a spotřebitelích.“<sup>311</sup>

<sup>307</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 22. září 1999, *Airtours/First Choice*, věc IV/M.1524, body 168 – 172, publikováno v Úř. věst. 2000, L 93, 13. 4. 2000.

<sup>308</sup> Herfindahl-Hirschmannův index by přitom byl v tomto případě po spojení vyšší než 2100 bodů, přičemž rozdílová hodnota tohoto indexu vyjadřující zvýšení tohoto indexu po realizaci spojení oproti stavu před spojením by byla vyšší než 450 bodů. Tyto hodnoty tak poukazovaly na koncentrovaný trh, převzato z Etter, B., op. cit. sub 56, str.133.

<sup>309</sup> op. cit. sub 302, body 6 – 9.

<sup>310</sup> op. cit. sub 307, body 51 a 87 – homogenní produkt, nízký růst poptávky, nízká cenová elasticita poptávky, podobné náklady hlavních dodavatelů, vysoká transparence trhu, rozsáhlé obchodní styky mezi hlavními dodavateli, značné bariéry vstupu na trh a minimální síla kupujících.

<sup>311</sup> op. cit. sub 307, bod 54.

(ii) k závěru o kolektivním dominantním postavení není obligatorní podmínkou existence odvetného mechanismus.<sup>312</sup>

(iii) vznik kolektivního dominantního postavení je hodnocen z hlediska škodlivých účinků na kapacitu nikoli cenu hospodářské soutěže.<sup>313</sup>

Rozhodnutí Komise v této věci tak nastavilo kritéria pro posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci kontroly spojování podniků tak odchylně od zaběhlé praxe, že vyvolaná nejistota nemohla zůstat dlouho bez odezvy.<sup>314</sup> Někteří komentátoři pak hodnocení Komise s nadsázkou přirovnávali k tzv. slonímu testu, tj. kolektivní dominantní postavení je jako slon, neboť ten je těžko definovatelný, ale my, Komise, ho poznáme, jakmile ho spatříme.<sup>315</sup> Výtka pak směřovala především proti závěru Komise, že kolektivní dominantní postavení může vyplývat i z jednostranných dopadů spojení, které nebyly do té doby brány v úvahu při hodnocení spojení, a to dokonce ani v případech, kdy by takové dopady mohly mít negativní účinky na hospodářskou soutěž.

Dne 2. prosince 1999 proto Airtours podala k Tribunálu žalobu, kterou se domáhala zrušení předmětného rozhodnutí Komise. Svou žalobu opřela o čtyři základní žalobní důvody, z nichž stěžejní byla právě výtka Komisi, že nesprávně vymezila pojem kolektivního dominantního postavení, který následně i chybně aplikovala, když dospěla k závěru, že ohlášené spojení podniků by vytvořilo kolektivní dominantní postavení na relevantním trhu (samotná otázka relevantního trhu pak byla další námitkou Airtours, která rovněž nesouhlasila s jeho vymezením, tak jak bylo provedeno Komisí).<sup>316</sup>

Tribunál v tomto rozhodnutí stanovil tři základní podmínky nutné k prokázání závěru o kolektivním dominantním postavení:

- každý člen oligopolu musí být schopen zjistit chování ostatních členů, aby si ověřil, zda se řídí společnou politikou, či nikoliv. V tomto ohledu nestačí, aby si každý člen dominantního oligopolu byl vědom toho, že všichni členové oligopolu mohou mít ze vzájemně závislého chování na trhu prospěch, ale musí být také schopen zjistit, zda ostatní členové oligopolu přijímají stejnou strategii a zda tuto strategii dodržují. Transparentnost na trhu proto musí být dostatečná k tomu, aby umožnila každému členovi dominantního

---

<sup>312</sup> op. cit. sub 307, bod 55.

<sup>313</sup> op. cit. sub 307, bod 56.

<sup>314</sup> srov. O'Donoghue, R., Feddersen, Ch. Case T-342/99, Airtours plc v. Commission, Judgment of the Court of First Instance of 6 June 2002. Common Market Law Review. 2002, č. 39, str. 1177.

<sup>315</sup> Převzato z Rivas, J., Branton, J. Developments in EC Competition Law in 2002: an overview. Common Market Law Review, 2003, č. 40, str. 1235.

<sup>316</sup> op. cit. sub 302, body 10 – 16.

oligopolu dostatečně přesně a okamžitě zjistit vývoj dalšího chování všech ostatních členů oligopolu na trhu;

- stav tiché koordinace musí být nějakou dobu zachován, tj. tichá koordinace musí být udržitelná v prostoru a času. To znamená, že musí existovat motivace neodchýlit se od společného a jednotného způsobu chování na trhu. Tohoto stavu je dosaženo pouze tehdy, uskutečňují - li všichni členové dominantního oligopolu paralelní jednání, z něhož mohou mít prospěch všichni. Tato podmínka tak zahrnuje pojem "odvetná opatření v případě jednání odchylovajícího se od společného způsobu chování". Proto, aby bylo kolektivní dominantní postavení životaschopné, je třeba dostatek odrazujících faktorů pro zajištění trvalé motivace neodchylovat se od společného způsobu chování, což znamená, že si každý člen dominantního oligopolu musí být vědom toho, že by jeho silně soutěžní jednání s cílem zvýšit jeho tržní podíl vyvolalo stejné jednání ostatních podniků, takže by ze svého podnětu nevytěžil žádnou výhodu;
- předvídatelná reakce skutečných a potenciálních soutěžitelů a spotřebitelů neohroží výsledky očekávané od společného způsobu jednání.<sup>317</sup>

Na základě těchto podmínek Tribunál dospěl k závěru, že rozhodnutí Komise, které zdaleka nepodložilo prospektivní analýzu referenčního trhu přesvědčivými důkazy, je stíženo celou řadou pochybení v posouzení skutečností důležitých k ohodnocení případného vytvoření kolektivního dominantního postavení. Z toho vyplývá, že Komise zakázala spojení, aniž by právně dostačujícím způsobem prokázala, že by vedlo k vytvoření kolektivního dominantního postavení tří hlavních tour-operátorů, jež by mohlo významně narušit účinnou soutěž na relevantním trhu.<sup>318</sup> Perličkou je pak i samostatné rozhodnutí Soudu o výši nákladů řízení, které bylo stanoveno na astronomických 489.615,03 GBP bez DPH.<sup>319</sup>

Dopad rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci *Airtours* je v oblasti posuzování kolektivního dominantního postavení značný. Kritéria *Airtours* byla převzata téměř všemi soutěžními orgány v rámci Evropské unie. Soud prvního stupně Komisi důrazně připomněl, že je povinna ohledně závěru o kolektivním dominantním postavení unést své důkazní břemeno, přičemž standard tohoto břemene byl Soudem postaven velmi vysoko. Někteří autoři proto v této souvislosti poměrně trefně hovoří o uzavření pandoriny skříňky.<sup>320</sup> Podniky

---

<sup>317</sup> op. cit. sub 302, bod 62.

<sup>318</sup> op. cit. sub 302, bod 294

<sup>319</sup> Usnesení SPS ze dne 28. června 2004, *Airtours v. Komise*, věc 342/99.

<sup>320</sup> Kühn, K.-U. Closing Pandora's Box? Joint Dominance After the „Airtours“ Judgment [citováno 18. listopadu 2009]. Dostupný z [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=349521](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=349521).

obdržely ze strany Soudu poměrně významnou záruku v podobě předvídatelnosti správních rozhodnutí Komise.

### III.5.5. IMPALA

Věc IMPALA představuje v praxi dost ojedinělý, přesto možný případ, kdy se zrušení rozhodnutí Komise domáhá třetí subjekt. Skutkový stav dané věci byl následující. Dne 9. ledna 2004 Komise obdržela oznámení společnosti Bertelsmann a Sony Corporation of America, patřící do skupiny Sony o zamýšleném spojení, jehož cílem bylo přeskupit své celosvětové činnosti v oblasti hudebních nahrávek. Navrhovaná obchodní transakce přitom spočívala v centralizaci těchto činností do tří nebo více nově vytvořených společností, které by si mezi sebou rozdělily příslušné obchodní činnosti. Tyto společnosti by pak byly provozovány pod společnou obchodní firmou BMG.

Dne 12. února 2004 pak Komise dospěla k závěru, že oznámené spojení vyvolává vážné pochybnosti o své slučitelnosti se společným trhem a Dohodou o Evropském hospodářském prostoru. Na základě tohoto rozhodnutí pak Komise zahájila řízení. Dne 19. července 2004 pak Komise přes počáteční námitky prohlásila, že spojení je slučitelné se společným trhem, aniž tomuto spojení kladla jakékoliv překážky. K možnému vzniku kolektivního dominantního postavení Komise uvedla, že dostatečná heterogenost hudebních nahrávek, nedostatečná transparentnost trhu a nepřítomnost odvetných opatření mezi největšími hráči na trhu nemůže Komisi vést k závěru o vzniku kolektivního dominantního postavení.

Dne 3. prosince 2004 proto mezinárodní sdružení sdružující nezávislá sdružení výrobců hudby podalo proti rozhodnutí Komise žalobu k Soudu prvního stupně. Soud prvního stupně ve svém rozsudku<sup>321</sup> nejdříve připomněl Komisi její povinnost provést analýzu pravděpodobného vývoje referenčního trhu<sup>322</sup> a aplikovat kritéria Airtours na závěr o kolektivním dominantním postavení.<sup>323</sup> Soud prvního stupně však poněkud snížil povinnost důkazního standardu Komise, když mimo jiné uvedl, že: „ačkoliv jsou podmínky pro to, aby mohlo být vytvořeno kolektivní dominantní postavení, vyvozené z teoretické analýzy pojmu kolektivního dominantního postavení, jistě rovněž nezbytné v rámci posuzování existence kolektivního dominantního postavení, může být jejich splnění případně i nepřímo prokázáno na základě souboru ukazatelů a důkazů, případně i velmi různorodých, o znacích, projevech a

---

<sup>321</sup> Rozsudek SPS ze dne 13. července 2006, *Impala v. Komise*, věc 464/04.

<sup>322</sup> op. cit. sub 321, body 245, 248, 522 – 523.

<sup>323</sup> op. cit. sub 321, bod 247.



zvláštnostech spojených s existencí kolektivního dominantního postavení.<sup>324</sup> Takto může v případě nedostatku žádného jiného rozumného zdůvodnění především dlouhodobé těsné vyrovnání cen, zejména jsou-li vyšší než konkurenční, spojené s jinými typickými faktory kolektivního dominantního postavení postačit k prokázání existence kolektivního dominantního postavení i přesto, že chybí spolehlivé přímé důkazy o vysoké transparentnosti trhu s ohledem na to, že její existence může být za těchto okolností předpokládána.“<sup>325</sup> S ohledem na skutečnost, že Soud prvního stupně dospěl k závěru, že se Komise dopustila vážných pochybení, když po právní stránce dostatečně neprokázala absenci transparentního trhu a riziko existence odvetných opatření. Komise tak neprokázala kolektivního dominantního postavení před oznámením spojení ani neexistenci rizika vzniku takového postavení po jeho realizaci.<sup>326</sup> Soud prvního stupně tak zrušil rozhodnutí Komise.

Soudní dvůr potvrdil, že koncept kolektivního dominantního postavení je postaven na mechanismu tacitní koluze, tak jak je analyzována v rámci teorie her. Soud prvního stupně přetvořil tento mechanismus do tří kritérií Airtours. Závěrem, že Tribunál vybočil z těchto kritérií při posuzování kolektivního dominantního postavení, Soudní dvůr přesto v souladu se současným ekonomickým myšlením zdůraznil, že je nutné vyhnout se mechanickému posuzování jednotlivých kritérií izolovaně od sebe, ale že je naopak nutné analyzovat celý ekonomický mechanismus hypotetické tacitní koordinace celkově. V tomto ohledu na příklad je potřeba posuzovat transparentnost příslušného trhu nikoli izolovaně a abstraktně, nýbrž s využitím mechanické tacitní koordinace jako základu pro toto posouzení.

Soudní dvůr tak uzavřel, že Tribunál, kterému Impala předložila argumenty týkající se zejména částí sporného rozhodnutí věnovaných transparentnosti trhu, neprovedl svou analýzu ve světle stanoveného mechanismu Airtours, který zapadá do pravděpodobné teorie tiché koordinace.<sup>327</sup> Z tohoto důvodu Soudní dvůr zrušil rozsudek Soudu prvního stupně a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### III.6. Základní typy hrozeb pro účinnou hospodářskou soutěž<sup>328</sup>

Zamýšlené spojení podniků s významem pro celé Společenství má (nikoli musí mít) *per se* potenciál zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu. Komise tak může

<sup>324</sup> op. cit. sub 321, bod 251.

<sup>325</sup> op. cit. sub 321, bod 252.

<sup>326</sup> Blíže k rozsudku SPS v této věci např. Pelikán, R. IMPALA: Nová zbraň a nové úkoly pro Evropskou komisi. Právní zpravodaj, 2006, č. 11, str. 3 – 5.

<sup>327</sup> Rozsudek ESD ze dne 10. července 2007, *Bertelsmann a Sony v. Impala*, věc 413/06 P, bod 130.

<sup>328</sup> Tato kapitola vychází z článku Neruda, R. op. cit. sub 266, str. 385 – 393.

oznámené spojení buď bez dalšího povolit, podmínit přijetím závazků spojovaných podniků chovat se určitým způsobem, popř. přijetím strukturálních změn anebo zakázat, pokud dospěje na základě provedeného řízení k závěru, že spojení může podstatně ohrozit hospodářskou soutěž na společném trhu nebo jeho podstatné části. Způsoby, jimiž zamýšlené spojení může podstatně ohrozit hospodářskou soutěž, jsou v zásadě tři.

Nejběžnějším způsobem ohrožení hospodářské soutěže je bezesporu hrozba vzniku nebo posílení individuálního dominantního postavení. Proto Komise při svých závěrech o možné hrozbě navrhovaného spojení ze všeho nejdříve prověřuje právě tento způsob ohrožení hospodářské soutěže. Hrozba individuálního dominantního postavení může v krajních případech vést až k vytvoření monopolu. Příklad vytvoření monopolu se přitom bude vyskytovat velmi vzácně, a to především v těch hospodářských odvětvích, kde chování marginálních prodejců (výrobců) se zanedbatelným podílem na trhu je závislé na duopolu dvou dominantních podniků, kteří se rozhodnou pro realizaci vzájemného spojení, jehož cílem bude společně ovládnout předmětný trh a usnadnit si na něm své chování.

Druhým, méně běžným způsobem je hrozba v podobě možného vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení, tzv. koordinovaných dopadů (*co-ordinated effects*). Tyto situace jsou pro Komisi, stejně jako v případech vedených dle článku 102 SoFEU, nepoměrně těžší, než posuzování vzniku či posílení individuálního dominantního postavení na společném trhu. Úloha Komise při posuzování vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení v oblasti kontroly spojování podniků není nijak závidění hodná a často může laikům připomínat věštění z křišťálové koule, neboť schopnost předpovědět hrozbu vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení, které by se blížilo jistotě, je v některých případech takřka nemožné. Není proto divu, že kontroverzní projekty spojení, které jsou Komisí prohlášeny za neslučitelné se společným trhem, často končí u Soudu, kde Komise není schopna unést své důkazní břemeno a celá věc končí jejím nezdarem. Neúspěch Komise samozřejmě může být *pro futuro* hrozbou pro hospodářskou soutěž jako takovou a potenciálně může vést až k újmě nejslabších soutěžitelů na trhu – spotřebitelů.

Třetím způsobem ohrožení hospodářské soutěže jsou pak případy jednostranných dopadů, tzv. *unilateral effects*. Jednostranné dopady jsou situace, kdy realizace oznámeného spojení nevede ani k individuálnímu ani ke kolektivnímu dominantnímu postavení, přesto však má za následek podstatnou změnu rovnováhy v důsledku snížení počtu rozhodujících hráčů na společném trhu nebo jeho podstatné části. Z tohoto důvodu praxe pro tyto případy používá s oblibou pojem nekoluzivní oligopol. Jednostranné dopady se odlišují od případů kolektivního

dominantního postavení a vzájemně se vylučují,<sup>329</sup> proto je Komise musí při posuzování navrhovaného spojení rovněž vyloučit. Tomuto závěru ostatně svědčí i bod 22 písm. a) a b) Pokynů pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků.<sup>330</sup> Zpravidla se tak bude dít až poté, co Komise nedospěje k závěru o individuálním nebo kolektivním dominantním postavení.

### III.7. Podmínky vzniku kolektivního dominantního postavení

Kolektivní dominantní postavení zpravidla vzniká nebo je posíleno na vysoce koncentrovaném trhu charakterizovaném přítomností malého počtu podniků, které si jsou vědomi své vzájemné závislosti, která je pro ně výhodnější, než vzájemné soupeření. V mnoha případech pak bývá takto koncentrovaný trh označován jako trh oligopolní. V oblasti kontroly spojování podniků pak je všeobecně uznáváno, že povaha a charakteristika takového trhu, jenž je výsledkem realizovaného spojení, pak může vést až k úmyslné koordinaci chování podniků s negativními dopady na společný trh nebo jeho podstatnou část, tzv. koluzi udržitelnou v prostoru a čase (viz níže).

Koordinace chování podniků může nabývat formy explicitní (výslovné, zřetelné či jasné), tacitní (tiché, nevyřčené) nebo jejich kombinací. Ať již se jedná o jakoukoliv formu koordinace, všechny mohou být realizovány různými způsoby. Bezpochyby nejčastějším způsobem koordinace bude koordinace chování, jehož cílem bude udržování paralelních cen nad obecnou (konkurenční) hladinu relevantního trhu. Další způsoby koordinace např. v podobě omezení výroby nebo velikosti nové kapacity, která vstoupila na trh, rozdělení trhu podle zeměpisných oblastí či jiných zákaznických charakteristik nebo pomocí jiných zákaznických charakteristik<sup>331</sup> jsou sice možné, mnohdy však s ohledem na poměrně vysoký důkazní standard zavedený Soudem prvního stupně v rozsudku Airtours, ne příliš vhodné.<sup>332</sup>

Posuzování vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení z pohledu výslovné, explicitní koluze (např. v podobě do budoucna uzavřené dohody nebo realizaci strukturální vazby mezi dotčenými podniky) není v oblasti kontroly spojování podniků obvyklé a praktické a navíc je těžko předvídatelné (posuzování vzniku nebo posílení

<sup>329</sup> Kokkoris, I. The Development of the Concept of Collective Dominance in the ECMR. From its Inception to its Current Status. World Competition, 2007, č. 3, str. 422.

<sup>330</sup> Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků, Úř. věst. C 31, 5. 2. 2004.

<sup>331</sup> op. cit. sub 330, bod 40.

<sup>332</sup> Dle vědomosti autora této rigorózní práce byla na příklad první detailní analýza koordinace kapacit provedena Komisí až v paralelně projednávaných případech, v rozhodnutí ze dne 21. listopadu 2001, věc č. COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl a č. COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, Úř. věst. L 233, 30. 8. 2002.

kolektivního dominantního postavení *ex ante* s povinností správního orgánu provést tzv. prospektivní analýzu). Rovněž závěr o výslovné koordinaci by vyžadoval vysoký důkazní standard, při kterém by Komise prakticky nemohla obstát. To konečně odpovídá i povaze kontroly spojování podniků založené na principech odhadu, předvídatelnosti a pravděpodobnosti; tedy na principech, které jsou pro kteréhokoliv ekonoma samozřejmostí, kdežto pro kteréhokoliv právníka pohromou, neboť nic nedovede racionálně uvažujícího právníka k šílenosti tak, jako solidní nejistota. Navíc explicitní koluze je z podstatné části řešena v rámci a za podmínek stanovených články 101 SoFEU nebo 102 SoFEU, které chrání zdravou hospodářskou soutěž před protiprávním chováním podniků, kdežto právní úprava kontroly spojování podniků na společném trhu chrání samotnou strukturu trhu.

Vznik nebo posílení kolektivního dominantního postavení tak je v oblasti kontroly spojování podniků zkoumán na základě ekonomických teorií a jí vytvořených ekonomických modelů chování podniků, dle nichž je posuzována tacitní koordinace na oligopolních trzích a její dopady na tento trh. Hlavním znakem oligopolů poté je existence v čase udržitelného mechanismu koordinace chování dotčených podniků, jehož existence může vést k paralelním cenám nad obecnou cenovou hladinu trhu, regulaci obecné velikosti kapacity, rozdělení trhu, zabránění vstupu nových soutěžitelů na trh, atd.<sup>333</sup> Díky takto zavedenému mechanismu existuje na oligopolistickém trhu pouze malý počet podniků, které jsou schopny chovat se paralelním způsobem a získávat zisk z jejich kolektivní tržní síly, aniž by nutně musely mezi sebou uzavřít dohodu nebo jednat ve vzájemné shodě ve smyslu článku 101 SoFEU. Kolektivní dominantní postavení se tak v rámci kontroly spojování podniků posuzuje zásadně ve vztahu k již zmiňované tiché koordinaci, jejímž výsledkem může být nekalá spolupráce podniků neboli tacitní koluze.

Pojem tacitní koluze se pak nutně odlišuje od prostého paralelismu chování jednotlivých podniků na relevantním trhu, když hlavním rozlišovacím kritériem je především přítomnost úmyslu zúčastněných podniků, aby postupovali společně na předmětném trhu s cílem tento negativně ovlivňovat.<sup>334</sup> To, co je tedy Komisí považováno za negativní, není samotný paralelismus v chování jednotlivých podniků, nýbrž jeho negativní dopad na relevantní trh. Pro snazší ilustraci lze uvést prostý příklad, kdy přední výrobci pečiva jsou nuceni proporcionálně zvednout cenu svých výrobků v situacích, kdy se na společně sdíleném trhu

---

<sup>333</sup> srov. Kokkoris, I. op. cit. sub 329, str. 422.

<sup>334</sup> shodně např. Kanellopoulou, A. Tacit Collusion & Collective Dominance, příspěvek přednesený na Mezinárodní konferenci o reformě evropského a řeckého soutěžního práva pořádané dne 1. – 2. 6. 2007 v Athénách [citováno 12. prosince 2009]. Dostupný z [www.imedipa.com/files/downloads/Disc.-Kanellopoulou.ppt](http://www.imedipa.com/files/downloads/Disc.-Kanellopoulou.ppt)

podstatně zvyšuje cena vstupů na jejich výrobu a komercializaci (elektřina, voda, plyn, nafta, atd.). V takovém případě nelze bez dalšího učinit závěr o koluzivním jednání těchto předních výrobců, nýbrž se jedná pouze o paralelismus v jejich chování, který sám o sobě nemůže být důvodem k zákazu případně navrhovaného spojení podniků.

### III.7.1. Tacitní koluze

Ekonomický koncept tacitní koluze (koncept kolektivního dominantního postavení a jeho zneužití) je předmětem zkoumání a zájmu dvou společenských věd – ekonomie a práva. Závěry obou věd se vzájemně podmiňují. Na příklad, ekonomie bere v úvahu pouze účinky tacitní koluze, aniž by se, na rozdíl od právní vědy, zabírala, zda tacitní koluze vzešla z kartelové dohody, tacitní dohody nebo čistého paralelismu. A naopak koordinace jednání nemusí vždy nutně vést k negativním dopadům na předmětný trh. Při posuzování možného vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení dle nařízení č. 139/2004 proto nelze vycházet jen ze závěrů jedné z nich, neboť takový postup by mohl být stížen závažnou procesní vadou. Příkladem spojení poznatků ekonomie a práva v oblasti tacitní koluze je právě aplikační činnost Komise, která v posledních letech klade velký důraz nejen na závěry právní vědy, ale právě i na poznatky z oblasti ekonomie.

Významový rozsah pojmu koluze v nejobecnějším slova smyslu je značně široký a i v oblasti práva se může jeho obsah značně lišit v závislosti na právním odvětví, ve kterém je používán. V oblasti trestního práva vyjadřuje aktivní činnost subjektu, který maří nebo se snaží mařit vyšetřování, popř. šetření státního orgánu, které je proti němu vedeno nebo zamýšleno vést.<sup>335</sup> V obdobném smyslu, avšak za aktivní činnosti alespoň dvou subjektů, je tento pojem používán i v souvislosti s mezinárodněprávní ochranou základních lidských práv a svobod v trestní oblasti, čemuž svědčí i judikatura Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.<sup>336</sup> V oblasti občanského práva výraz koluze znamená jednání v rozporu s mandátem, kdy zástupce (mandatář) a třetí strana společně úmyslně jednají za účelem poškození zastoupeného (mandanta).<sup>337</sup> V oblasti obchodního práva pak výraz koluze může znamenat nekalou soutěž jednotlivého soutěžitele.<sup>338</sup> Konečně v oblasti práva hospodářské

<sup>335</sup> viz. § 67 odst. 1 písm. b) zákona č. 141/1961 Sb., trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. Shodně např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. února 2001 sp. zn. 3 Tvo 26/2001, popř. nález Ústavního soudu ČR ze dne 22. května 2008 sp. zn. I. ÚS 734/08.

<sup>336</sup> srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. listopadu 1999, *Debboub alias Hussein Ali v. Francie*, Requête n° 37786/97 [citováno 22. prosince 2009]. Dostupný z <http://www.echr.coe.int>

<sup>337</sup> Tichý, L., Základní otázky smluvního zastoupení. In: Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.). Sborník statí z diskusních fór o rektifikaci občanského práva. 3 díl. 1. vydání. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2008.

<sup>338</sup> [citováno 22. prosince 2009]. Dostupný z <http://www.slovník-cizich-slov.cz/?q=koluze&typ=0>.

soutěže pojem koluze zahrnuje aktivní činnost dvou či více podniků na převážně oligopolních trzích v tichém srozumění s cílem nabýt výhody oproti ostatním soutěžitelům a přivodit jim tak majetkovou nebo nemajetkovou újmu.<sup>339</sup>

Pro účely této rigorózní práce bude tacitní koluzí zjednodušeně rozuměno tiché nekalosoutěžní jednání dvou nebo více podniků, které je výsledkem koordinace chování zúčastněných podniků na předmětném trhu a které se tak odlišuje od soutěžního jednání. Cílem tohoto jednání pak je získání (zvýšení) vlastního prospěchu na úkor ostatních soutěžitelů. V případě, že tyto podniky zaujmou rozhodující část na relevantním trhu a nebudou tak čelit žádnému významnému konkurenčnímu tlaku (protiváhy v podobě kupujících nebo možnosti vstupu nových soutěžitelů na předmětný trh), pak mohou v některých případech napodobit i chování monopolu.<sup>340</sup> Koordinace jednání podniků rezultující v tacitní koluzi přitom nemusí být výslovně chtěná a plánovaná (český kriminalista by nepochybně použil termín úmysl přímý). Postačí, když se navenek jinak nezávislé podniky chovají s vědomím existence nutné vzájemné závislosti na dalších soutěžitelích trhu (český kriminalista by takové chování podniků zcela jistě označil jako úmysl nepřímý).<sup>341</sup> Jedná se tak o chování podniků zúčastněných na, byť i nepřímo - mlčky domluvené koordinaci, která vyvolává negativní účinky na předmětném trhu, aniž by bylo třeba mezi nimi výslovné strukturální nebo smluvní vazby.

Definice tacitní koluze tak obsahově odpovídá definici používané Komisi, která uznává, že tacitní koluze nemusí zahrnovat žádné utajené dohody v právním slova smyslu a dokonce ani nemusí zahrnovat jakoukoliv komunikaci mezi zúčastněnými stranami.<sup>342</sup> Zároveň Komise zdůrazňuje, že pojem tacitní koluze je používán pouze proto, že výsledek (na příklad co se týče stanovení cen nebo vyrobeného množství) může připomínat výsledek výslovné dohody nebo dokonce oficiální kartelové dohody.<sup>343</sup> Tacitní koluze jako ekonomický pojem potom bývá v činnosti Komise přirovnáván ke koncepci tzv. koordinovaných efektů (coordinated effects), který je rozpracován v americkém soutěžním právu.<sup>344</sup> Odborná literatura pak vedle

---

<sup>339</sup> Obdobně např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 6. 2008 sp. zn. 120/2008/KS-11216/2008/840.

<sup>340</sup> Spector, D. op. cit. sub 303, str. 27.

<sup>341</sup> Glossaire des termes employés dans le domaine de la politique de concurrence de l'Union européenne – antitrust et contrôle des opérations de concentration [citováno 26. prosince 2009]. Dostupný z [http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/glossary\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/glossary_fr.pdf).

<sup>342</sup> Ivaldi, M., Jullien, B., Rey, P., Seabright, P., Tirole, J. The Economics of Unilateral Effects - Interim Report for DG Competition. European Commission. IDEI. Toulouse, 2003, str. 3 [citováno 1. ledna 2009]. Dostupný z <http://ec.europa.eu>

<sup>343</sup> *Ibidem*.

<sup>344</sup> Ivaldi, M., Jullien, B., Rey, P., Seabright, P., Tirole, J. op. cit. sub 342, str. 4.

tohoto pojmu používá i pojem koordinované interakce, který je pojmu koordinovaných efektů postaven na roveň.<sup>345</sup>

Ekonomickým důvod, pro který podniky se kloní ke koluzivnímu jednání, je u explicitní a tacitní formy koluze totožný. Podstatou koluze je poznání, že nedostatek tržní síly jednotlivého soutěžitele na trhu může být za účelem dosažení monopolního prospěchu kompenzována vzájemnou koordinací jednání více soutěžitelů.<sup>346</sup> V takovém případě se více menších, přesto podílem na trhu ne zanedbatelných subjektů dohodne, že si nebudou vzájemně konkurovat, což jim umožní vykonávat kontrolu nad cenou a produkcí tak, jako kdyby disponovaly tržní silou zakládající tržní dominanci.<sup>347</sup> Koluzivní jednání tak je prostředkem, který umožní koludujícím podnikům společně zvýšit cenu svého zboží či služeb nad obecnou (konkurenční) cenovou hladinu trhu, čímž dosáhnou zvýšení svých zisků. Z časového hlediska je přitom nutné, aby podmínky koluze byly realizovány a respektovány všemi zúčastněnými podniky po delší časový úsek, který jim přinese vyšší zisk na úkor jiných soutěžitelů, než je zisk, který by realizovali při vzájemném soutěžení. V opačném případě hrozí, že u některého ze zúčastněných podniků převáží zájem na realizaci vlastního zisku, čímž dojde k porušení koordinace vedoucí ke koluzi. Délka koluze se přitom může v závislosti na tom kterém hospodářském odvětví podstatně měnit. Podstatné proto vždy bude, aby délka koluze byla pro zúčastněné podniky natolik ekonomicky zajímavá, že ztratí zájem na realizaci vlastního zisku.

### III.7.2. Přístupy k posuzování kolektivního dominantního postavení

Kolektivní dominantní postavení je dle nařízení č. 139/2004 posuzováno z hlediska možného vzniku tacitní koluze na společném trhu nebo jeho podstatné části. Tacitní koluze vzniká především na oligopolním trhu. Oligopolním trhem se rozumí taková tržní struktura, která je charakterizována relativně malým počtem firem na společném trhu nebo jeho podstatné části a poměrně vysokým stupněm vzájemné závislosti v jejich rozhodování. Rozhodování podniků tak je rozhodováním strategickým.<sup>348</sup> Na oligopolním trhu si tak každý z těchto podniků uvědomuje, že jeho chování může ovlivnit další prodejce a jejich tržní chování. Každý podnik je proto nucen přihlížet k možnému chování dalších podniků, zvažovat svou obchodní strategii a reakci ostatních podniků a soutěžitelů na ní, přičemž je

<sup>345</sup> např. Etter, B. op. cit. sub 56, str. 104.

<sup>346</sup> Neruda, R. op. cit. sub 47, str. 356 – 360.

<sup>347</sup> *Ibidem*.

<sup>348</sup> Hořejší, B., Soukupová, J., Macáková, L., Soukup, J. op. cit. sub 29, str. 328.

pravidlem, že podniky s výrazně menším podílem na trhu přizpůsobují své chování převládající tržní struktuře.

Samotné posuzování možného vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení je možné za použití různých přístupů. Od individuálního přístupu ke každému případu preferovaného Soudem,<sup>349</sup> přes aplikaci tzv. check-listu, popř. dokonalého check-listu obsahujícího univerzální seznam kritérií pro posouzení tohoto postavení a vycházejícího z demonstrativního výčtu těchto kritérií v článku 2 bod 1. nařízení č. 139/2004 preferovaného Komisí až po přístup k posuzování založený na publikovaných sděleních či pokynech Komisí preferovaného některými autory.<sup>350</sup> Každý přístup k posuzování kolektivního dominantního postavení však má své slabiny a není vyloučeno, že jednotlivé přístupy mohou být klasifikovány, na základě jiných kritérií.<sup>351</sup> Kombinací právního a ekonomického pohledu na tento koncept se proto minimalizuje pravděpodobnost nesprávných závěrů. Zvláště pak v posledních letech je citelný větší důraz na ekonomické teorie.

Základní ekonomická východiska modelů chování podniků na oligopolním trhu se, stejně jako výše uvedené přístupy, vyvíjejí, a to od počátečního a dnes již překonaného Cournotova modelu,<sup>352</sup> přes model množstevního kartelu, Bertrandův nebo Stackelbergův model<sup>353</sup> až po soudobé modely založené na teorii her.<sup>354</sup> Podstatou všech modelů je analýza předpokládaného chování podniků na oligopolním trhu. Ekonomické teorie dnes tvoří základ pro posuzování kolektivního dominantního postavení v rozhodovací praxi Komise a především tzv. substantivních testů. Substantivní testy jsou analýzou účinků navrhovaného spojení na existující hospodářskou soutěž. Každý substantivní test obsahuje sadu kritérií, u nichž závěr orgánu aplikujícího evropské soutěžní právo o jejich naplnění vede k zákazu navrhovaného spojení. Všeobecně jsou uznávány tři základní druhy substantivních testů, a to test vzniku nebo posílení dominantního postavení (MD test - Market Dominance test), test

---

<sup>349</sup> op. cit. sub 88, bod 221, op. cit. sub 286, bod 163, op. cit. sub 302, bod 59.

<sup>350</sup> např. Etter, B. op. cit. sub 56, str. 136 – 139.

<sup>351</sup> Odlišnou klasifikaci přístupů k problematice oligopolů a kolektivního dominantního postavení prezentuje např. Briones, J., Padilla, A., J. The Complex Landscape of Oligopolies under EU Competition Policy – Is Collective dominance Ripe for Guidelines? World Competition, 2001, č. 3, str. 307 – 318.

<sup>352</sup> Základem Cournotova modelu oligopolu (duopolu) je předpoklad, že firmy přijímají rozhodnutí současně a každá z nich považuje výstup svého konkurenta za fixní. Výstup odvětví je mezi obě firmy rovnoměrně rozdělen a firmy přitom maximalizují svůj zisk. Obě firmy stanoví stejnou cenu. Rovnovážná cena odvětví bude nižší než monopolní cena, ale vyšší než cena v dokonalé konkurenci. Výstup odvětví bude větší než v případě monopolu, ale menší než v dokonalé konkurenci. In Hořejší, B., Soukupová, J., Macáková, L., Soukup, J. op. cit. sub 29, str. 355.

<sup>353</sup> Stackelbergův model oligopolu vychází ze stejných předpokladů jako Cournotův model s výjimkou vzájemné reakce firem: jedné z firem se podaří zjistit, jak bude druhá firma reagovat na její vlastní změny výstupu. Tato firma potom bude realizovat výhodu v podobě většího zisku. Hořejší, B., Soukupová, J., Macáková, L., Soukup, J. op. cit. sub 29, str. 355.

<sup>354</sup> srov. Etter, B. op. cit. sub 56, str. 103 – 139.



podstatného snížení soutěže, tzn. konkurence (SLC test - Substantial Lessening of Competition test) a test podstatného narušení hospodářské soutěže (SIEC test - Significant Impediment of Effective Competition test).<sup>355</sup> Česká odborná literatura pak k těmto substantivním testům řadí i test veřejného zájmu, který byl zakotven např. i v dnes již neplatném zákoně č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (PI test - public interest test).<sup>356</sup>

V oblasti kontroly spojování podniků na evropské úrovni byl dlouhou dobu aplikován MD test zakotvený v nařízení č. 4064/89. Aplikací MD testu se pak předcházelo vzniku nebo posílení dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části, přičemž bylo výslovně judikaturou Soudu potvrzeno, že pojem dominantní postavení zahrnuje i dominantní postavení kolektivní.<sup>357</sup> Doktor Neruda aplikaci MD testu dále upřesňuje v tom směru, že: „Po celou dobu účinnosti původního nařízení 4064/89 nebyla uspokojivě vyřešena kontroverzní, avšak zásadní otázka, zda se substantivní test obsažený v čl. 2 odst. 3 nařízení 4064/89 vlastně nesestává ze dvou testů. Jinými slovy, ani judikatura evropských soudů nedala jednoznačnou odpověď, zda k prohlášení spojení za neslučitelné se společným trhem postačí prokázat vznik nebo posílení dominantního postavení (jehož automatickým následkem by bylo v takovém případě podstatné narušení soutěže, nebo prokázání první podmínky nepostačuje a zákaz spojení je možný pouze v případě, kdy je paralelně prokázán kvalitativně jiný předpoklad obsažený v čl. 2 odst. 3 – podstatné narušení účinné hospodářské soutěže.“<sup>358,359</sup>

Z důvodu nejasností, které se vyskytly v průběhu platnosti nařízení 4064/89, na něž MD test nedokázal poskytnout uspokojivé a jednoznačné odpovědi, byla nakonec přijata změna v použití substantivního testu. Změna substantivního testu pak byla přijata i v reakci na sérii neúspěchů Komise v této oblasti (viz výše). V současné době tak je aplikován SIEC test představující kompromisní řešení učiněné mezi zastánci původního MD testu a jeho odpůrci preferující americký SLC test. Jak ale doktor Neruda uvádí: „význam změny substantivního testu v komunitárním právu kontroly koncentrací však netřeba přeceňovat, neboť sám evropský zákonodárce v úvodních ustanoveních nařízení č. 139/2004 zdůraznil, že pojem podstatného narušení soutěže je třeba vykládat restriktivně, a to tak, že kromě situací, kdy

<sup>355</sup> např. Schmidt, J. The New ECMR: „Significant Impediment“ or „Significant improvement“? Common Market Law Review, 2004, č. 41, str. 1566.

<sup>356</sup> např. Neruda, R. op. cit. sub 266, str. 385.

<sup>357</sup> např. op. cit. sub 88.

<sup>358</sup> Neruda, R. op. cit. 266, str. 387.

<sup>359</sup> Opačný názor např. In Kindl, J. Kontrola koncentrací po vstupu České republiky do Evropské unie. Právní rozhledy, 2004, č. 22, str. 816 an.

spojení vede k podstatnému narušení soutěže v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení, se vztahuje už jen na protisoutěžní efekty spojení, které plynou z nekoordinovaného jednání podniků, které nejsou na trhu dominantní.“<sup>360</sup> Poněkud rozpačitě se pak k tomuto testu staví i prof. Bejček.<sup>361</sup>

### III.7.3. Kritéria pro posuzování kolektivního dominantního postavení

Posuzování možného vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení probíhá stejně jako v řízení pro porušení článku 102 SoFEU ve dvou základních procedurálních fázích. V první fázi dochází k analýze struktury předmětného oligopolního trhu. Cílem této fáze je posoudit, zda je tacitní koluze mezi podniky na takto určeném trhu možná či nikoli. V případě kladné odpovědi, Komise postupuje dál s cílem ověřit, zda v důsledku realizace navrhovaného spojení hrozí, aby se tato koluze mezi podniky na oligopolním trhu stala pravděpodobnější, tj. zda by realizace spojení měla negativní dopad na hospodářskou soutěž. Zvýšení pravděpodobnosti je posuzováno na základě příslušného substantivního testu a kritérií v něm obsažených.

Jednotlivá kritéria pro posuzování vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení se v průběhu let vyvíjela, a to především díky rozhodovací činnosti Komise. V původním posuzování kolektivního dominantního postavení pak Komise inklinovala k mechanickému přístupu založeným na kritériích obsažených v nařízení č. 4064/89. Tato kritéria (MD testu) byla stavěna především na prevenci vzniku nebo posílení samotného dominantního postavení, aniž by byl zkoumán dopad spojení na hospodářskou soutěž.

Vydáním rozsudku ve věci *Airtours* však byl tento zavedený důkazní standard značně zasažen, když Soud prvního stupně uvedl, že k prokázání tacitní koluze – vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení po realizaci spojení Komise musí unést důkazní břemeno, na základě kterého bude dostatečně prokázáno, že tacitní koluze je mezi podniky možná, neboť:

- (i) předmětný trh je dostatečně transparentní;
- (ii) mezi dotčenými podniky existuje odvetný mechanismus, kterým zúčastněné podniky odradí od odchýlování se od společné obchodní politiky; a
- (iii) předvídatelná reakce skutečných a potenciálních soutěžitelů a spotřebitelů neohroží výsledky očekávané od společného způsobu jednání.

---

<sup>360</sup> Neruda, R. op.cit. sub 266.

<sup>361</sup> Bejček, J. op. cit. sub 236, str. 382 an.

Soud prvního stupně tak Komisi zdůraznil, že při posuzování vzniku nebo posílení kolektivního dominantního působení nemůže směřovat podmínky fungování oligopolistického trhu s podmínkami fungování oligopolistické dominance.<sup>362</sup> Zaznamenané neúspěchy pak byly jednou z příčin vedoucích ke změně v substantivním testu.

V současné době je aplikován SIEC test zakotvený v nařízení č. 139/2004. Pro SIEC test není prvořadé zjištění, zda realizací spojení dojde ke vzniku nebo posílení dominantního postavení, nýbrž zda v důsledku spojení dojde k podstatnému narušení hospodářské soutěže. Seznam kritérií pak je, stejně jako v předchozím nařízení, uveden demonstrativním a nikoli taxativním výčtem.<sup>363</sup> Proto bude vždy záležet na povaze projednávaného případu, jaká kritéria budou k posouzení tohoto kterého postavení použita a nemůže tak být ani vyžadováno kumulativní naplnění všech kritérií pro každý případ.

Současný postup Komise při posuzování kolektivního dominantního postavení již je s ohledem na rozsudek ve věci Airtours a IMPALA oproštěn od mechanického používání check-listu, kterého se Komise již i vysloveně vzdala.<sup>364</sup> Naopak k závěru o kolektivním dominantním postavení je důsledně vyžadováno obligatorní splnění všech tří Airtours kritérií. Přístup Komise se tedy blíží kombinaci přístupů case-by-case approach s přístupem posuzování na základě Komisí publikovaných pokynů. Analýza hospodářské soutěže tak vychází spíše z celkového posouzení předvídatelného dopadu spojení na základě významných faktorů a podmínek, z nichž ne všechny budou vždy významné pro navrhované spojení, než aby vždy byly všechny skutečnosti analyzovány do stejné hloubky.<sup>365</sup> Závislost posuzovaných skutečností a podmínek na konkrétním případě pak vylučuje generalizaci kritérií používaných Komisí k prokázání kolektivního dominantního postavení.

Komise má s ohledem na již poměrně zaběhlou judikaturu Soudu určitou, nikoli však širokou míru diskreční pravomoci co do kritérií, která v daném případě použije. Soudní přezkum pak je limitován na přezkum zjevných skutkových nebo právních vad, očividné chyby v posouzení, případné zneužití pravomoci, nedostatku pravomoci k rozhodování či

---

<sup>362</sup> Kokkoris, I. op. cit. sub 329, str. 446.

<sup>363</sup> „Spojení, na něž se použije toto nařízení, se hodnotí v souladu s cíli tohoto nařízení a následujícími ustanoveními, aby se zjistilo, zda jsou či nejsou slučitelná se společným trhem. Při tomto hodnocení Komise vezme v úvahu: a) potřebu zachování a rozvoje účinné hospodářské soutěže na společném trhu, mimo jiné vzhledem ke struktuře všech dotčených trhů a skutečné nebo možné soutěži ze strany podniků majících své sídlo uvnitř nebo mimo Společenství, b) tržní postavení dotčených podniků a jejich hospodářskou a finanční sílu, stávající alternativy pro dodavatele a uživatele, jejich přístupu k dodávkám nebo na trh, právní nebo jiné překážky vstupu na trh, směry vývoje nabídky a poptávky, pokud jde o příslušné zboží a služby, zájmy prostředkovatelů a konečných spotřebitelů a technický a hospodářský vývoj, je-li to ku prospěchu spotřebitelů a nebrání to hospodářské soutěži.“

<sup>364</sup> op. cit. sub 330, body 5, 6, 13 a 23.

<sup>365</sup> op. cit. sub 330, bod 13.

odůvodnění rozhodnutí, aniž by se přímo zabýval teoretickým základem kolektivního dominantního postavení či konkrétními kritérii, kterými má být toto postavení prokázáno.<sup>366</sup>

Přesto lze současný přístup Komise k posuzování kolektivního dominantního postavení s ohledem na rozsudky ve věci Airtours a IMPALA a Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků do jisté míry generalizovat a „rozfázovat“ do následujících kroků:

- 1) určení charakteru navrhovaného spojení – zda navrhované spojení je spojením horizontálním, vertikálním nebo konglomerátním. Jedná se o první a nezbytný krok, který Komise musí podstoupit, neboť charakter navrhovaného spojení může podstatně ovlivnit výčet kritérií nutných k posouzení kolektivního dominantního postavení. Za nejnebezpečnější je obecně považováno spojení horizontální, neboť s sebou nese zánik alespoň jednoho přímého konkurenta na straně nabídky a tím zvýšení koncentrace na oligopolním trhu.<sup>367</sup> Posuzování horizontálních spojení je pak v rozhodovací praxi Komise také posuzováním nejčastějším.

Dále Komise přistupuje k sestavení množiny kritérií (check-listu), prostřednictvím nichž posuzuje strukturu oligopolního trhu a odpovídá na otázku, zda-li je koluzivní jednání na tomto trhu možné. Sama Komise bere v úvahu všechny dostupné významné informace o charakteristikách dotyčných trhů, včetně strukturálních rysů i chování podniků v minulosti.<sup>368</sup> K tomuto cíli je možné dospět, nikoli však výlučně, na základě posouzení následujících kritérií:

- 2) počet podniků před a po realizaci spojení – počet podniků je velmi důležitým kritériem, i když nikoli kritériem absolutně přesným. Tacitní koluze je obtížná a proto méně pravděpodobná především v těch případech, kdy je na ni zúčastněn větší počet podniků. Z rozhodovací praxe Komise pak vyplývá, že k úspěšnému závěru o kolektivním dominantním postavení by počet podniků po realizaci spojení neměl na předmětném trhu překročit číslo 4 (Nestlé, Kali Salz, Gencor Lornho, Airtours, Impala).
- 3) stupeň tržní koncentrace – patří k oblíbeným kritériím a je určován pomocí tzv. Herfindahl-Hirshmannova indexu.<sup>369</sup> Obecně platí, že čím více bude trh koncentrovaný, tím větší bude pravděpodobnost tacitní koluze (Nestlé/Perrier).

---

<sup>366</sup> srov. Diaz, F., E., G. Recent Developments in EC Merger Control Law – The Gencor Judgment. World Competition, svazek 22, č. 3, 1999, str. 3 – 28.

<sup>367</sup> srov. op. cit. sub 330, bod 22 písm. b).

<sup>368</sup> op. cit. sub 52, body 117 a 118.

<sup>369</sup> op. cit. sub 330, body 19 - 21 .

- 4) tržní síla – vyjadřuje stupeň kontroly, kterou budou podniky před a po realizaci spojení vůči ostatním soutěžitelům disponovat nad tvorbou ceny a rozhodnutími důležitá pro předmětný trh a jeho odvětví. Výpočet tržní síly pak vychází z metodiky zvané COMP.<sup>370</sup>
- 5) symetrie tržních podílů - vypočítané na základě obratu, přičemž pro tacitní koluzi není v první řadě důležitá absolutní velikost těchto podílů, nýbrž jejich dostatečná symetrie. Požadavek symetrie může být hodnocen, i co se týče struktury nákladů a dalších kritérií. Obecně platí, že pravděpodobnost tacitní koluze stoupá s rostoucí symetrií v jednotlivých kritériích, neboť v takovém případě klesá snaha podniků individuálně profitovat z tržního jednání (Airtours)
- 6) Neexistence tzv. maverick firm – podniku, který díky svým individuálním rysům je schopen zabránit nebo narušit tacitní koluzi mezi podniky.
- 7) celková stabilita tržních podmínek – neměnnost trhu a jeho podmínek vede k tacitní koluzi. K neměnnosti trhu významnou přispívá na příklad existence významných vstupních bariér a nemožnost důležitých inovací trhu (Nestlé/Perrier, Gencor/Lornho). Typickými příklady mohou být oblasti energetiky, plynárenství, bankovníctví, pojišťovnictví, atd.
- 8) charakteristika výrobků nebo služeb - homogenita výrobků či služeb přispívá k tacitní koluzi, neboť podniky se soustředí na cenovou konkurenci, která je snadno zjistitelná (Kali + Salz, Gencor/Lornho).
- 9) stabilita poptávky – rovněž přispívá k tacitní koluzi, neboť i v případech, kdy by došlo ke snížení ceny, nedošlo by ke zvýšenému prodeji výrobku (např. snížení cen paralenů, atd.)

Pokud Komise dospěje k závěru, že tržní podmínky na vymezeném relevantním trhu výrobku jsou příznivé ke vzniku tacitní koluze, přistupuje k posouzení pravděpodobnosti toho, zda by spojení vyvolalo účinky poškozující hospodářskou soutěž, přičemž mezi spojením a negativními účinky je vyžadován kauzální nexus. Komise tedy zkoumá, zda realizací spojení dojde k takové změně povahy hospodářské soutěže, že podniky, které dříve

---

<sup>370</sup> Konstrukce metodiky COMP je založena na sledování a kvantifikaci pěti kritériálních veličin používaných v různých modifikacích v USA a v zemích OECD při analýze tržní síly společností a podmínek jejich volného vstupu na trh, včetně zjišťování stupně koncentrace trhu. Těmito veličinami jsou HHI, kapitálová náročnost pro vstup na trh, nováčnická dynamika v odvětví včetně možnosti přístupu k patentům a know-how, výskyt vertikální integrace a reziduální složka trhu, tzn. statisticky nepodchycený soukromý sektor, a jejich kvantifikace je provedena za použití pětistupňové klasifikační stupnice v bodovém rozmezí 5-25 bodů, přičemž kvalita soutěžního prostředí se člení do dvou pásem. Na základě praktických zkušeností pracovníků výkonných odborů Úřadu při posuzování vývoje tržních struktur na příslušných relevantních trzích byla odvozena kritická hodnota COMP = 16 bodů – převzato z Hrabovský, M., Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí, diplomová práce, Masarykova univerzita, 2006, str. 25, Dostupný z <http://www.is.muni.cz>.

nekoordinovaly své chování, po realizaci spojení budou s podstatně vyšší pravděpodobností koordinovat a zvyšovat ceny nebo jinak poškozovat účinnou hospodářskou soutěž.<sup>371</sup> Spojení může rovněž usnadnit koordinaci, více ji stabilizovat a zefektivnit pro podniky, které své chování koordinovaly před spojením.<sup>372</sup> Postupuje se dle již výše uvedených kritérií Airtours, když:

- na dostatečnou transparentnost trhu se usuzuje např. z počtu podniků na relevantním trhu, z veřejnosti a dostupnosti všeobecných informací, ze skutečnosti, zda obchodní operace se uskutečňují prostřednictvím veřejné burzy či dražby, z dobrovolné výměny informací, z majetkového, personálního nebo finančního propojení, z obchodních doložek, atd. Při posuzování úrovně transparentnosti trhu je klíčovým prvkem zjištění, které podniky mohou odvozovat kroky jiných podniků z dostupných informací.<sup>373</sup>
- na přítomnost odrazujících mechanismů se usuzuje z jakýchkoliv opatření koludujících podniků, které se svými negativními účinky projeví ve sféře podniku odchylojícího se od společné koordinace. Ke splnění tohoto kritéria tak nestačí, aby odrazující mechanismy pouze existovaly, nýbrž aby rovněž tyto mechanismy bylo možné v případě potřeby bez dalšího aplikovat.
- na udržitelnost společného postupu se usuzuje z charakteristik nezúčastněných podnikům.

K závěru o kolektivním dominantním postavení dle nařízení č. 139/2004 Komise musí prokázat, že podniky společně mají především z důvodu mezi nimi existujících korelačních faktorů schopnost přijímat společnou obchodní politiku na trhu a jednat tak ve značné míře nezávisle na dalších soutěžitelích, svých klientech a v konečném důsledku i na spotřebitelích. Tyto faktory mohou vyplývat z vazeb a právních skutečností existujících mezi podniky nebo dokonce z posouzení struktury trhu dle kritérií Airtours. Přítomnost ekonomických vazeb mezi podniky vedoucí k přijímání společného chování stačí k prokázání kolektivního dominantního postavení. V případě, že tyto vazby chybí, kolektivní dominantní postavení může být prokázáno ze samotné struktury trhu, pokud je splněn Airtours standard, tzn. oligopol s dostatečně transparentním trhem, s existencí odvetného mechanismu a schopností podniků zúčastněných na koluzi udržet své tržní chování vůči nezúčastněným podnikům a ostatním soutěžitelům. Kolektivní dominantní postavení tak může vyplývat buď z ekonomických vazeb a společného jednání podniků nebo z charakteristiky trhu. Prokázání

---

<sup>371</sup> op. cit. sub 330, bod 22 písm. b).

<sup>372</sup> *Ibidem*.

<sup>373</sup> op. cit. sub 330, bod 50. Shodně rovněž Spector, D. op. cit. sub 303, str. 27.

přítomnosti účinné hospodářské soutěže mezi členy oligopolu, dostatečného tržního tlaku konkurentů, klientů či spotřebitelů, je důvodem k zavržení závěru o kolektivním dominantním postavení, a to i v případech, kdy je trh koncentrován, nejvýznamnější podniky drží značné tržní podíly, mezi podniky existují strukturální vazby či paralelismus v chování členů oligopolů.

#### IV. Závěrečné shrnutí

Účelem každého vyspělého soutěžního práva je snaha o zachování svobodné, poctivé, nenarušené a především efektivní hospodářské soutěže. Hospodářská soutěž je přitom chápána jako spleť systém vztahů mezi podniky, ve kterém tyto podniky vyvíjejí souběžnou snahu na společném trhu nebo jeho podstatné části ohledně určitých výrobků nebo služeb s cílem dosáhnout hospodářského prospěchu či jiné hospodářské výhody, která pozitivním způsobem ovlivňuje jejich hospodářskou činnost. Výše popsaná funkčnost hospodářské soutěže pak může být vyloučena, omezena nebo narušena několika způsoby. Jedním z nich je bezesporu i zneužití kolektivního dominantního postavení, v některých případech dokonce i pouhá hrozba v podobě jeho vzniku nebo posílení na společném trhu nebo jeho podstatné části.

Přestože lze kolektivní dominantní postavení oprávněně vnímat jako určitou subkategorii individuálního dominantního postavení, nelze podmínky pro vznik nebo posílení individuálního dominantního postavení automaticky na vznik nebo posílení kolektivního dominantního postavení aplikovat. Je tomu tak především z důvodu rozdílné míry autonomie v chování dotčených podniků. Zatímco podnik zaujímající individuální dominantní postavení je ve svém tržním chování zcela autonomní, tzn. je nezávislý na tržním chování jiných soutěžitelů, podniky zaujímající kolektivní dominantní postavení jsou vždy závislé ve svém chování na ostatních podnicích – účastnících kolektivního dominantního postavení, na jejichž potřeby a zájmy musí brát ohled. K závěru o kolektivním dominantním postavení tak je mimo nezbytného prokázání velikosti společného tržního podílu nutné prokázat i specifické (pojící) vazby mezi účastnícími se podniky, které jim umožňují projevovat se na společném trhu nebo jeho podstatné části jako kolektivní entita. V tomto ohledu tak lze kolektivní dominantní postavení a jeho povahu připodobnit k obecné teorii systému, která jej chápe jako množinu prvků spjatých vzájemnými vztahy, prostřednictvím nichž tvoří určitý, navenek relativně jednotný celek. O kvalitě tohoto systému pak vypovídá nejen kvalita jeho prvků (účastnících se podniků), nýbrž právě i kvalita mezi nimi existujících vztahů.

Za poslední dvě desetiletí si již koncept kolektivního dominantního postavení našel své místo v evropském soutěžním právu a dnes je v něm pevně zakotven. Základními prameny práva v této oblasti je článek 102 SoFEU a nařízení č. 139/2004. Judikatura Soudu přitom již v 60. a 70. letech 20. století rozpracovala základní principy komunitárního práva, které blíže osvětlily jeho povahu a vztah k národním právním řádům států Evropské unie. Závěry Soudu o přímém účinku komunitárních právních norem a jejich aplikační přednosti před právními



normami jednotlivých členských států pak byly v průběhu dalších let mnohokrát potvrzeny. Tato povaha komunitárního práva je pak v plné míře poplatná i pro oblast soutěžního práva, tj. pro oblast antitrustu a kontroly spojování podniků. Díky tomu je také evropské soutěžní právo jednou z těch oblastí, jejíž pravidla do značné míry odpovídají pravidlům obsaženým v soutěžních právech jednotlivých členských států Evropské unie.

Přes značnou rozpracovanost konceptu kolektivního dominantního postavení v rozhodovací činnosti Komise a Soudu některé nejasnosti a nesrovnalosti stále zůstávají.

Problematicčnost vyvstává již při snaze o zkoumání terminologie používané pro situace, ve kterých je dominantní postavení zaujímáno více než jedním podnikem. Je zřejmé, že tato není ani po dvaceti letech sjednocená. Nadále tak zůstává nejasné, který z termínů je správné pro tyto situace používat. Používání jednotlivých pojmů totiž mnohdy závisí nejen na osobě (orgánu), která s daným konceptem v prostoru a čase pracuje a následně jej i na konkrétní případ aplikuje, nýbrž i na její národnosti, resp. státní příslušnosti. Případné rozdíly v používané terminologii však představují pouze teoretický problém, který se v aplikační praxi, jak vyplývá z jednotlivých rozhodnutí Komise a Soudu, nikterak neprojevuje a nečiní jakékoliv potíže. Tento závěr ale na druhou stranu nevylučuje, aby v některých případech aplikační orgán preferoval některý z možných pojmů jako je tomu například v oblasti kontroly spojování podniků, kdy se Komise kloní k používání pojmu oligopolistické postavení. Tento termín pak konečně odpovídá i účelu právní úpravy v této oblasti, tj. kontroly struktury trhu a její ochrany před oligopolistickou hrozbou.

Systematika rigorózní práce napovídá, že kolektivní dominantní postavení je v této práci, mimo některé úvodní části, charakterizováno v závislosti na oblasti evropského soutěžního práva, ve které může kolektivní dominantní postavení vzniknout nebo být posíleno. Z rozhodovací činnosti Komise a Soudu pak vyplývá, že se jedná o oblasti aplikačně pokryté článkem 102 SoFEU nebo nařízením č. 139/2004. Toto členění přitom není v pramenech týkajících se kolektivního dominantního postavení obvyklé. Naopak je běžné, že závěry učiněné v jedné oblasti jsou promítány a aplikovány do oblasti druhé a naopak. Autor této rigorózní práce nemá v úmyslu popírat obecně přijímaný závěr, že koncept dominantního postavení dle článku 102 SoFEU a nařízení č. 139/2004 musí být v zásadě stejný. Poukazuje ale na skutečnost, že při posuzování kolektivního dominantního postavení je teoretický a praktický přístup k této koncepci, především pak v otázce důkazního standardu, s ohledem na podmínky nutné k prokázání vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení odlišný.

Článek 102 SoFEU kolektivní dominantní postavení, stejně jako individuální dominantní postavení, žádným způsobem nezakazuje. Kolektivní dominantní postavení tak je z pohledu článku 102 SoFEU přirozenou a legitimní tržní situací. Tomu konečně odpovídá i povaha článku 102 SoFEU, který reprobuje pouze negativní projevy tohoto postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části a je tak instrumentem kontroly hospodářské soutěže *ex post* založený na interpretaci skutečností minulých.

Samotné posuzování kolektivního dominantního postavení dle článku 102 SoFEU je v praxi soutěžních úřadů dvoufázové. Prvním krokem je prokázání hospodářských vazeb mezi zúčastněnými podniky, které je vzájemně pojí a umožňují jim, aby se na společném trhu nebo jeho podstatné části projevovaly vůči ostatním soutěžitelům jako jediná entita. Pojem hospodářských vazeb autor této rigorózní práce chápe v nejobecnějším slova smyslu tak, že mohou v tom kterém případě zahrnovat vazby ve formě smluvního, strukturálního, ekonomického, finančního, komerčního, veřejnoprávního nebo jiného charakteru. Tyto případy pak vedou z pohledu ekonomické teorie k explicitní (zjevné) koordinaci chování mezi zúčastněnými podniky. V teoretické rovině judikatura Soudu připouští, že samotná existence explicitních hospodářských vazeb nemusí být nutná a tudíž prokázána. Existence hospodářských vazeb však musí v těchto případech vyplývat z jiných souvztažných (korelačních) skutečností, jejichž posouzení závisí především na ekonomickém posouzení struktury trhu. V takovém případě mluvíme o tacitní koordinaci. K závěru o prokázání existence těchto souvztažných skutečností se však autor této rigorózní práce staví značně skepticky, neboť dokonce v případech, kdy tak bylo výslovně Soudem judikováno, byla mimo tento závěr spolehlivě prokázána i existence skutečných hospodářských vazeb mezi dotčenými podniky. Druhým krokem při posuzování kolektivního dominantního postavení pak je nezbytný závěr o společném dominantním postavení podniků. Ten je činěn především na základě pečlivé analýzy struktury relevantního trhu a v jeho rámci pak především na analýze velikosti tržních podílů jednotlivých na kolektivním dominantním postavení zúčastněných podniků. Doplňujícími kritérii pak mohou, ale nutně nemusí, být i jiné skutečnosti jako jsou vlastnosti a chování podniků nebo možnost technologického pokroku a inovací v oboru. Význam a počet posuzovaných kritérií se může případ od případu lišit a bude nepřímo záviset na součtu velikosti vyšší podílů jednotlivých podniků. Obecně totiž platí, že čím vyšší podíl podniků na relevantním trhu existuje, tím menší potřeba analýzy ostatních kritérií vyvstává. Z ustálené judikatury Soudu pak vyplývá, že o dominantním postavení je reálně uvažovat u podniků zaujímající společný podíl na trhu pohybující se kolem 40%. V případech, kdy tento podíl překročí 70%, tak závěr o kolektivním dominantním postavení se

blíží jistotě. Význam ostatních kritérií však není radno podceňovat, neboť i v případech, kdy je dominantní postavení velmi výrazné a vazby mezi dotčenými podniky jsou velmi pevné, konkurenční prostředí zpravidla nezaniká. Pominutí některých relevantních kritérií s odkazem na dostatečnou velikost tržních podílů zúčastněných podniků tak může vést až ke zrušení rozhodnutí Komise Soudem.

Pro závěr o kolektivním dominantním postavení však nestačí pouze úspěšné absolvování dvoufázového testu. Komise musí na základě tohoto testu prokázat, že právě díky existenci vazeb mezi zúčastněnými podniky a společnému tržnímu podílu se tyto podniky projevují na společném trhu nebo jeho podstatné části jako jediná dominantní entita. V opačném případě je nutné uvažovat pouze o aplikaci článku 101 SoFEU a nikoli článku 102 SoFEU.

Požadavek na důkazní břemeno ohledně prokázání existence kolektivního dominantního postavení byl již v prvních rozhodnutích Soudu stanoven poměrně náročně. Navíc posuzování tohoto konceptu bylo v posledních letech zpřísněno zavedením kritérií Airtours. Dle názoru autora této rigorózní práce není tento krok Soudu příliš uvážení a promyšlený a v mnoha případech bude prakticky vylučovat možnost prokázat stíhaným podnikům kolektivní dominantní postavení a jeho zneužití. Pro soutěžní úřady aplikující koncept kolektivního dominantního postavení bylo velmi náročné prokázat existenci tohoto postavení již v minulosti. Zavedením kritérií Airtours je požadavek na důkazní standard již postaven tak vysoce, že stíhané podniky mají poměrně dobrou šanci na úspěch v řízeních vedených proti nim pro porušení článku 102 SoFEU z důvodu zneužití kolektivního dominantního postavení. Není proto divu, že tento koncept v minulosti stál a i nadále bude stát trochu v ústraní, co se týče jeho praktické aplikace, než aby se dal očekávat jeho praktický aplikační rozvoj. Aplikační autority pak budou mít spíše tendenci aplikovat na situace s možným kolektivním dominantním postavením článek 101 SoFEU a prokázat tak kartelovou dohodu, rozhodnutí sdružení podniků nebo jejich jednání ve vzájemné shodě.

Naproti tomu nařízení č. 139/2004 zakazuje jakékoliv spojení podniků, které by vedlo ke kolektivnímu dominantnímu postavení, pokud by vedlo k zásadnímu narušení účinné hospodářské soutěže. Kolektivní dominantní postavení tak je z pohledu nařízení č. 139/2004 vnímáno jako jedna z potencionálních hrozeb pro účinnou hospodářskou soutěž a nikoli legitimní, dovolená a oprávněná tržní situace. Tomu odpovídá i povaha nařízení č. 139/2004, které je instrumentem kontroly hospodářské soutěže *ex ante* a zároveň ochranou struktury trhu před oligopolistickou hrozbou, neboť tak jako v oblasti medicíny, životního prostředí, atd. je vždy výhodnější negativním jevům předcházet než následně proti nim složitě zasahovat. Vzhledem k praktické nemožnosti prokázat budoucí koluzi založenou na zjevné koordinaci,

ať již ve formě smluvního, strukturálního nebo jiného charakteru, je posuzování kolektivního dominantního postavení založeno na ekonomických přístupech, které se snaží předpovědět budoucí možné tiché nekalosoutěžní chování podniků po realizaci spojení.

Samotné posuzování možného vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení je možné za použití různých přístupů. Od individuálního přístupu ke každému případu preferovaného Soudem, přes aplikaci tzv. check-listu, popř. dokonalého check-listu obsahujícího univerzální seznam kritérií pro posouzení tohoto postavení a vycházejícího z demonstrativního výčtu těchto kritérií v článku 2 bod 1. nařízení č. 139/2004 preferovaného Komisí až po přístup k posuzování založený na publikovaných pokynech Komisí preferovaného některými autory. Každý přístup k posuzování kolektivního dominantního postavení však má své slabiny. Ať již je zvolený přístup k posuzování kolektivního dominantního postavení jakýkoliv, Komise je při posuzování kolektivního dominantního postavení vždy povinna provést Soudem vyžadovanou tzv. prospektivní analýzu referenčního trhu. Tato analýza vyžaduje pozorný přezkum všech relevantních okolností, jež jsou v tom kterém případě významné pro posouzení účinků spojení podniků na hospodářskou soutěž.

Požadavek prospektivní analýzy referenčního trhu svědčí o ústupu mechanického posuzování kritérií zavedených tzv. check-listy a rozhodovací praxi Komise. Zásadní význam pak ztrácí především v minulosti uplatňovaná mimosoutěžní kritéria. Naopak je preferován čím dál více oblíbený ekonomický přístup k posuzování účinků navrhovaného spojení. I s tímto přístupem by však mělo být zacházeno opatrně, neboť ten se nezaobírá skutečností, zda vznikne nebo bude posíleno kolektivní dominantní postavení či nikoli, zabývá se čistě dopadem tohoto spojení na společný trh nebo jeho podstatnou část. Důsledným dodržováním tohoto postupu by však dle názoru autora této rigorózní práce byl popřen nejen samotný test SIEC, ale i samotný účel nařízení o kontrole spojování podniků, jehož hlavním posláním je ochrana před oligopoly.

Dnešní posuzování vzniku nebo posílení kolektivního dominantního postavení tak musí být kompromisním řešením, ve kterém budou brány v úvahu jak soutěžní a strukturální kritéria, tak i ekonomické dopady navrhovaného spojení na společný trh nebo jeho podstatnou část. Současný přístup tak je jakousi podivuhodnou směsicí všech tří přístupů k posuzování kolektivního dominantního postavení s převahou case by case approach. Tento přístup je charakterizován opatrným přístupem Soudu k řešení zásadních otázek v této oblasti, neboť soudní přezkum je v současné době limitován pouze na přezkum zjevných skutkových nebo právních vad, očividné chyby v posouzení, případné zneužití pravomoci Komise, nedostatek pravomoci k rozhodování či odůvodnění rozhodnutí, aniž by se přímo zabýval teoretickým

základem kolektivního dominantního postavení či konkrétními kritérii, kterými má být toto postavení prokázáno. Tato úloha tak je plně přenechána Komisi.

K závěru o kolektivním dominantním postavení dle nařízení č. 139/2004 proto Komise musí prokázat, že podniky společně mají především z důvodu mezi nimi existujících korelačních faktorů schopnost přijímat společnou obchodní politiku na trhu a jednat tak ve značné míře nezávisle na dalších soutěžitelích, svých klientech a v konečném důsledku i na spotřebitelích. Tyto faktory mohou vyplývat z vazeb a právních skutečností existujících mezi podniky nebo dokonce z posouzení struktury trhu dle kritérií Airtours. Přítomnost ekonomických vazeb mezi podniky vedoucí k přijímání společného chování stačí k prokázání kolektivního dominantního postavení. V případě, že tyto vazby chybí, kolektivní dominantní postavení může být prokázáno ze samotné struktury trhu, pokud je splněn Airtours standard, tzn. oligopol s dostatečně transparentním trhem, s existencí odvetného mechanismu a schopností podniků zúčastněných na koluzi udržet své tržní chování vůči nezúčastněným podnikům a ostatním soutěžitelům. Kolektivní dominantní postavení tak může vyplývat buď z ekonomických vazeb a společného jednání podniků nebo z charakteristiky trhu. Prokázání přítomnosti účinné hospodářské soutěže mezi členy oligopolu, dostatečného tržního tlaku konkurentů, klientů či spotřebitelů, je důvodem k zavržení závěru o kolektivním dominantním postavení, a to i v případech, že Komise použije rozličná kritéria k posouzení, která jí vedou k závěru, že trh je koncentrován, nejvýznamnější podniky drží značné tržní podíly, mezi podniky existují strukturální vazby či paralelismus v chování členů oligopolů.

S ohledem na výše uvedené tak autor této rigorózní práce uzavírá následovně. Z analýzy rozhodovací činnosti Komise a Soudu se zdá být zřejmé, že koncept dominantního postavení je jednotný jak pro oblast antitrustu, tak i pro oblast kontroly spojování podniků. Koncept dominantního postavení tak nepředstavuje žádné významné teoretické či praktické problémy. Nejasnosti ovšem vyvstávají v případech posuzování kolektivního postavení, skrze které podniky společně dominantní postavení zaujímají. I když je z judikatury Soudu patrná určitá snaha o sjednocení přístupu k posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci článku 102 SoFEU a nařízení č. 139/2004, některé rozdílnosti přesto přetrvávají. Dle názoru autora pak největší rozdíl spočívá v odlišném důkazním břemenu, které je Komise během správního řízení povinna unést. Test kolektivního dominantního postavení je, v rámci článku 102 SoFEU, pojímán jako test existence přítomnosti hospodářských vazeb, zatímco test kolektivního dominantního postavení je v rámci kontroly spojování podniků mnohem propracovanější, založený na prospektivní analýze referenčního trhu a posuzování mnoha faktorů, na základě rozličných kritérií, jejichž volba závisí především na diskreční pravomoci

Komise. Dle názoru autora tak kolektivní dominantní postavení může být v současné době reálně prokázáno dle článku 102 SoFEU pouze za přítomnosti zřetelných a jasných explicitních ekonomických vazeb mezi podniky, zatímco dle nařízení č. 139/2004 je koncept kolektivního dominantního postavení prakticky roven tacitní koluzi (koordinovaných účinků), která může být prokázána i z ekonomického posouzení samotné struktury trhu. Druhým podstatným rozdílem pak je skutečnost, že v rámci článku 102 SoFEU se vyžaduje, aby se podniky chovaly vůči ostatním soutěžitelům jednotně, tj. prostřednictvím jednostranných úkonů (tj. unilateral conduct). V případech posuzování kolektivního dominantního postavení v rámci nařízení č. 139/2004 se však posuzuje koordinace potencionálně zúčastněných podniků, která vede k negativním projevům na společném trhu nebo jeho podstatné části. Tyto negativní projevy pak nemusí být, dle názoru autora této rigorózní práce, vždy jednostranné.

Při pohledu na počet rozhodnutí vydaných dle článku 102 SoFEU se zdá, že koncept kolektivního dominantního postavení zůstane i nadále pouze okrajovým nástrojem Komise v oblasti antitrustu, zatímco v řízení dle nařízení č. 139/2004 je dnes téměř v jedné polovině všech případů vznesena otázka možného vzniku kolektivního dominantního postavení nebo jeho posílení a tento trend bude s jistotou pokračovat. Na druhou stranu, šance k prokázání kolektivního dominantního postavení v řízení dle č. 139/2004 bude díky zavedeným kritériím Airtours značně složitá a jak ukazuje praxe ze Spojených států amerických, nedá se očekávat, že bude pro Komisi moc úspěšná. V tomto ohledu jeden autor situaci kolem kolektivního dominantního postavení příznačně glosuje, že Pandořina skříňka byla zavřena.

Kolektivní dominantní postavení tak v evropském soutěžním právu sice představuje jeden ucelený právní koncept. S ohledem na v textu výše uvedené rozdílnosti existující mezi článkem 102 SoFEU a nařízením č. 139/2004 však nelze závěry a postupy posuzování tohoto konceptu automaticky bez dalšího zaměňovat.

## V. Summary

This thesis on Collective Dominance in European Competition Law has been established as a fulfilment of one of the mandatory conditions required for passing the State Doctoral Examination at the Faculty of Law of Charles University in Prague. Due to the absence of similar works on the aforementioned subject in the Czech legal environment, the selected topic of the thesis appears to the author as an interesting and novel despite the fact that the concept of the collective dominance is already present in European Competition Law where is quite firmly anchored.

The thesis has two main aims. The first and the basic aim of this thesis, is to characterize collective dominance in European Competition Law in accordance with the current jurisprudence of European Courts issued on Article 82 EC and Regulations No. 4064/1989 and 139/2004 on merger control. Special care is further devoted to market and legal conditions under which collective dominance between undertakings can be created or strengthen. Basic working methods used to successfully achieve the first aim are description, classification and analysis.

The second aim is more demanding and problematic in comparison with the first. Its content is to prove that there are some inconsistencies in the assessment of the concept of collective dominance between assessment under Article 82 EC and Regulations on merger control especially as regards the standard of proof which must be produced by the Commission. In this respect, the second aim is based on author's initial hypothesis that conditions necessary to create or strengthen collective dominance cannot be automatically confused in its assessment under Article 82 EC and Regulations on merger control as it is usually done in many publications on European Competition Law even if in theory it is generally accepted that there is only one concept of collective dominance. The principal working method to achieve the second aim is the method of comparison.

The thesis starts with clarification of some necessary terms. After briefly describing the notion of undertaking and dominance as they are interpreted in European jurisprudence, the author's attention is focused on the notion of collective dominance and other notions usually used to characterize the situation where two or more undertaking jointly hold dominant position in the common market or in a substantial part of it. The author then tries to answer the question whether there is a difference between these notions and if it is so, whether the difference has an impact on the assessment of the collective dominance.

The core of the thesis is divided into two main parts under areas of law in which collective dominance can be created or strengthened, i.e. Article 82 EC or Regulation No. 139/2004. From a historical point of view, it is evident that the concept of collective dominance was established and developed in the context of Article 82 EC which also initially served as a protection against oligopolistic structures and their negative effects on competition. However, with the development of member states' economies, general need for the adoption of merger rules prohibiting oligopolistic structures leading to collective dominance has become inevitable. As a basement for assessment of collective dominance the concept of collective dominance regulated on Article 82 EC was used. With regards to the specific nature of merger control, the concept of collective dominance was initially assessed individually using a "check list" approach, and later the Airtours criteria and economic approach as laid down by Tribunal for the First Instance. Ironically today, the assessment of collective dominance under EC merger regulation and its approach has reverted back to the original assessment under Article 82 EC.

The sole concept of collective dominance represents one of the most complex and controversial issues in European Competition Law. According to the European Courts' jurisprudence collective dominance can be described traditionally as follows: "Collective dominance relates to a position of economic strength enjoyed by two or more legally independent undertakings which enables them to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving them the power to adopt a common policy and behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers." Such a power must be exerted by undertakings as a single economic entity where its members are connected by economic links being so strong that internal competition among them is in essence excluded or is significantly weakened. The nature of economic links as a general notion for connecting factors between undertakings can vary from case to case, e.g. economic links can have contractual, structural or factual character. The European Courts' jurisprudence further accept that the collective dominance can also be created or strengthen without any economic links. Then, the existence of collective dominance must flow from other connecting factors whose assessment would depend on economic approach and, in particular, on an assessment of the market structure. In this case, the collective dominance is established only if all three Airtours criteria are fulfilled. Such collective dominance can be interpreted as a concept of Competition Law which is based on the economic approaches that in highly concentrated branch of market it is likely that if only a small number of undertakings survive, they will recognise their interdependence and the



futility of aggressive behaviour. The result of such undertaking's recognition is the possibility of practically unlimited ability to raise the prices significantly above the competitive level; to limit the production or the amount of new capacity brought to the market; to divide the market or to allocate contracts in bidding markets, etc. by coordinating their actions concerning parameters of corporate policy-making. Thus, while the traditional approach to the assessment of collective dominance requires the existence of economic links from undertakings due to them they present themselves in the market as a single entity, the economic approach typical for European merger control does not contain such a requirement.

In the author's opinion, the biggest problem represents the question of proof. In spite of the 20 years which has already passed since the European Court of Justice started to assess first case of alleged collective dominance and its abuse, the legal uncertainty concerning in the standard of proof of collective dominance still remain. From current European jurisprudence, it flows that the oligopoly or other group of undertakings is considered to be in collective dominance under Article 82 EC only when their members are economically linked in such a way that they present themselves as a single entity which adopt a common policy against other competitors. The fact that the European Courts have accepted that the collective dominance can be also established from the mere market structure if Airtours criteria are fulfilled is not important in assessing collective dominance under Article 82 EC because even in such cases there were strong economic links between undertakings. The author of the thesis is convinced that in the absence of economic links, it is unlikely that collective dominance under Article 82 EC can be proven. The author further agrees with this approach. The standard of proof under Article 82 EC is founded on the assessment of economic links between undertakings and theirs nature.

On the other hand, the assessment of collective dominance under Regulation No. 139/2004 is based on economic models of collusive behaviour with a complicated standard of proof. As prospective control is a governing principal of European merger control, the Commission has no chance to prove future economic links between undertakings. Over and above that, post Airtours and IMPALA judgements which requires high standard of prove in form of the three Airtours criteria, although the Commission has certain discretion in its assessment, it is obliged to assess all cases concerning oligopolies suspected of being collectively dominant on a case by case approach basis under Airtours criteria which goes against the principle of legal certainty and foreseeability of administrative decisions. Certain reparations can be seen in the issuance of guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council regulation on the control of concentrations between undertakings containing the main criteria for the

assessment of collective dominance and representing a guidelines-approach to the assessment of the collective dominance.

To summarize, the concept of dominance is uniform for all branches of European Competition and does not represent any significant theoretical or practical problems. The situation becomes more problematic in cases of assessment of collective position through which undertakings exert their common dominance. The problems arise especially from different standard of proof under Article 82 EC and Regulation No. 139/2004. Therefore, the conclusion on the future of the concept of collective dominance is uncertain and the author is only able to make educated assumptions. From his point of view, the concept of collective dominance is well-established under Article 82 EC in contrast to the concept of collective dominance under Regulation No. 139/2004 where the concept remains uncertain due to the difficult standard of proof. On the other hand, in looking at the number of cases issued under Article 82 EC which involves the question of collective dominance, the author supposes that the assessment of collective dominance under Article 82 EC and its application will remain marginal and rare but with real chance to prove it in contrast to Regulation No. 139/2004 where nearly in half of all cases in question of collective dominance is raised now and therefore the author expects that this trend will continue. However, the chance to successfully establish collective dominance under European merger regulation is limited enough now because of the rigorous Airtours criteria and also the American approach to this concept which shows that it will be very difficult to fulfil the burden of proof.

The collective dominance represents in the European Competition Law a coherent legal concept. With regard to the above mentioned text, the conclusions and approaches to this concept cannot be automatically confused because of the existing differences between Article 82 EC and Regulation No. 139/2004

## VI. Seznam použité literatury

### VI.1. Monografie

- 1) Arnall, A., Dashwoods, A., Dougan, M., Ross, M., Spaventa, E., Wyatt, D. Watt & Dashwood's European Union Law. Fifth Edition. Sweet & Maxwell : London, 2006.
- 2) Barents, R. Directory of EC Case Law on Competition. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2007, str. 787.
- 3) Bednář, J. Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora. C. H. Beck : Praha 2005, str. 624.
- 4) Běhan, P. Dominantní postavení na trhu a jeho zneužití: právní úprava ES a v ČR. Praha: Prospektrum, 2002, str. 188.
- 5) Boguszak, J., Čapek, J., Berlích, A. Teorie práva. 2. vydání. Praha : ASPI Publishing, 2004, str. 347.
- 6) Craig, P., De Búrca, G. EU Law – text, cases and materials. 4. vydání. New York : Oxford University Press, 2008, str. 1148.
- 7) Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 649.
- 8) Ezrachi, A. EC Competition Law – An Analytical Guide to the Leading Cases. 1. vydání. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2008, str. 284.
- 9) Faull, J., Nikpay, A. The EC Law of Competition. 1. vydání. New York : Oxford University Press, 1999, str. 961.
- 10) Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vydání. Brno : Doplněk, 2002, str. 436.
- 11) Goyder, D., G. EC Competition Law. 4. vydání. New York : Oxford University Press Inc., 2003, str. 592.
- 12) Hořejší, B., Soukupová, J., Macáková, L., Soukup, J. Mikroekonomie. 4. rozšířené vydání. Praha : Management Press, 2008, str. 574.
- 13) Hrabovský, M. Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 63.
- 14) Isaac, G., Blanquet, M. Droit général de l'Union européenne. 9. vydání. Paříž : Éditions Dalloz, 2006, str. 539.
- 15) Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné – Obecná část, Zvláštní část. 1. vydání. Praha : Linde Praha, a.s., 2005, str. 794.

- 16) Jones, A., Sufrin, B. EC Competition Law – text, cases, and materials. 2. vydání, Oxford, 2004.
- 17) Jurkowska, A., Skoczny, T. Orzecznictwo sądów wspólnotowych w sprawach konkurencji w latach 1964 – 2004. Warszawa : Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2007, str. 920.
- 18) Jurkowska, A., Skoczny, T. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej – Orzecznictwo, Tom I : Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989. Warszawa : Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2004, str. 587.
- 19) Jurkowska, A., Skoczny, T. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej – Orzecznictwo, Tom II : Orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji z lat 1990 – 2004, Część 1. Warszawa : Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2005, str. 413.
- 20) Jurkowska, A., Skoczny, T. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej – Orzecznictwo, Tom II : Orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji z lat 1990 – 2004, Część 2. Warszawa : Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2005, str. 424.
- 21) Jurkowska, A., Skoczny, T. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej – Orzecznictwo, Tom III : Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1990 – 2004. Warszawa : Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2006, str. 567.
- 22) Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha : C. H. Beck 1995, str. 247.
- 23) Korah, V. Cases and Materials on EC Competition Law. 3. vydání. Portland – Oregon : Hart Publishing, 2006, str. 788.
- 24) Królikowska-Olczak, M. Prawo europejskie w systemie polskiej gospodarki. Warszawa: Centrum Doradztwa i Informacji Difin sp. z o. o., 2005, str. 279.
- 25) Langer, J. Tying and Bundling as a Leveraging Concern under EC Competition Law. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2007, str. 266.
- 26) Malenovský, J. Mezinárodní právo veřejné – jeho obecná část – a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému. 4. vydání. Brno: Doplněk, 2004, str. 468.
- 27) Marty, F. Incertitudes économiques et insécurité juridique : la notion de position dominante collective dans les politiques de concurrence européennes, č. 2007-20, OFCE, 2007, str. 31.

- 28) Mercier, P., Mach, O., Gilléron, H., Affolter, S. Grands principes du droit de la concurrence : Droit communautaire, droit suisse. 1. vydání. Bruxelles : Helbing & Lichtenhahn, 1999, str. 846.
- 29) Munková, J., Kindl, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže – Komentář. 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007, str. 441.
- 30) Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 430.
- 31) Neruda, R., Raus, D. Hospodářská soutěž po vstupu ČR do EU, české soutěžní právo a legislativa EU s komentářem, Dohody narušující hospodářskou soutěž a zneužití dominantního postavení. Brno : CP Books, 2005, str. 358.
- 32) Neruda, R. Vybrané právní problémy posuzování fúzí a akvizic z hlediska soutěžního práva České republiky a Evropské unie. Disertační práce. Masarykova univerzita Brno, str. 248.
- 33) Novotný, V. Přehled judikatury ve věcech ochrany hospodářské soutěže. Praha : ASPI, a.s., 2006, str. 220.
- 34) Outlá, V., Hamerník, P., Bambus, J. Judikatura Evropského soudního dvora. 1. vydání, Plzeň : Vydavatelství Aleš Čeněk, 2005, str. 341.
- 35) Potočný, M., Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné – zvláštní část. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, str. 511.
- 36) Pítrová, L., Pomahač, R. Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora. 1. díl. Praha : Linde, 2000, str. 359.
- 37) Pítrová, L., Pomahač, R. Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora. 2. díl. Praha : Linde, 2001, str. 348.
- 38) Pítrová, L., Pomahač, R. Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora. 3. díl. Praha : Linde, 2005, str. 303.
- 39) Pítrová, L., Pomahač, R. Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora. 4. díl. Praha : Linde, 2006, str. 303.
- 40) Raus, D., Neruda, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže - Komentář. Praha: Nakladatelství Linde Praha, a.s., 2004, str. 583.
- 41) Simon, D. Komunitární právní řád. Praha : ASPI, a.s. 2005, str. 820.
- 42) Skubisza, R. – Skrzydło-Tefelska, E.: Prawo europejskie – zarys wykładu. 1. wydanie. Lublin : Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, 2003, str. 414.
- 43) Šejvl, M., Vostrá, L (eds.). The Problems of Application of EU Law in Central European Perspective. Praha : Ústav státu a práva, 2007, str. 175.

- 44) Šemora, V. Vybrané vylučovací formy zneužití dominantního postavení v české a komunitární rozhodovací praxi. Rigorózní práce. Masarykova univerzita Brno, 2007, str. 114.
- 45) Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 919.
- 46) Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, str. 879.
- 47) Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 4. vydání. Praha : Nakladatelství Linde Praha a.s., 2004, str. 306.
- 48) Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. vydání. Praha : Nakladatelství Linde Praha a.s., 2006, str. 287.
- 49) Van Bael & Bellis. Competition Law of the European Community. 4. vydání. Hague : Kluwer Law International, 2005, 1682 stran.
- 50) Verhoeven, J.: Droit de la communauté européenne. 2<sup>ème</sup> édition. Bruxelles : De Boeck & Larcier s.a., 2001, str. 510.
- 51) Verloop, P., Landes, V. Merger Control in Europe – EU, Member States and Accession States. 4. vydání. Hague : Kluwer Law International, 2003, str. 431.
- 52) Vogel, L. Droit européen de la concurrence – abus de position dominante, propriété intellectuelle et concurrence, procédure de concurrence - Tome 2. Paříž : SAS LawLex, 2006, str. 859.
- 53) Waelbroeck, M., Frignani, A. European Competition Law. 2. vydání. Ardsley, New York : Transnational Publisher, Inc., 1999, str. 1040.
- 54) Whish, R. Collective dominance In O’Keeffe, D., Bavasso, A. Judicial Review in European Union Law – Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Halley. Volume I, Hague : Kluwer Law International, 2000, str. 674.

## VI.2. Články

- 1) Bednář, J. Soutěž by měla být považována za řešení a nikoliv za problém. Právní zpravodaj, č. 12, 2004, str. 15 – 16.
- 2) Bejček J. Cenová diskriminace a tzv. dvojí ceny v evropském a českém kontextu. Právní fórum. č. 5, 2008, str. 181 – 192.
- 3) Bejček, J. Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva. Právní fórum, č. 10, 2005, str. 376 – 387.

- 4) Bosco, D. Obligations d'exclusivité et abus de position dominante, *Concurrences : revue des droits de la concurrence*, č. 3, 2006, str. 176 – 180.
- 5) Briones, J., Padilla, A., J. The Complex Landscape of Oligopolies under EU Competition Policy – Is Collective dominance Ripe for Guidelines?. *World Competition*, svazek 24, č. 3, 2001, str. 307 – 318.
- 6) Buryan, J. Rozsudek ve věci Microsoft: odmítnutí poskytnout licenci k právům duševního vlastnictví jako zneužití dominantního postavení, *Jurisprudence*, 7-8/2008.
- 7) Colotka, P. Systém prameňov európskeho práva. *Právny obzor*, č. 2, 2004, str. 117 – 139.
- 8) Čihula, T. Laurent Piau – pravidla FIFA o činnosti agentů hráčů nejsou v rozporu s komunitárním soutěžním právem. *Jurisprudence*, č. 4, 2005, str. 53 – 55.
- 9) Diaz, F., E., G. Recent Developments in EC Merger Control Law – The Gencor Judgment, *World Competition*, svazek 22, č. 3, 1999, str. 3 – 28.
- 10) Douchová, K. Aktivní legitimace podat žalobu na neplatnost k soudům ES v rámci soutěžního práva. *Právník*, č. 9, 2006, str. 1037 – 1062.
- 11) Dymáček M. Zneužití dominantního postavení na trhu: nepřiměřeně vysoké ceny a jejich regulace v evropském právu. *Jurisprudence*, č. 3, 2005, str. 13 – 17.
- 12) Etter, B. The Assessment of Mergers in the EC under the Concept of Collective Dominance – An Analysis of the Recent Decisions and Judgments – by an Economic Approach. *Journal of World Competition*, č. 23 (3), str. 103 – 139.
- 13) Fasquelle, D. Livre vert de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante. *Concurrence : revue des droits de la concurrence*, č. 1, 2006, str. 33 – 37.
- 14) Hampton, C. End of an episode in EU merger review, *Competition Law Insight*, roč. 5, č. 1, 2006, str. 1.
- 15) Ježek, J. Evropský soudní dvůr. *Evropské právo*, č. 6, 1998, str. 5.
- 16) Hinds, A.-L. The New EC Merger Regulation – The More Things Change the More They Stay the Same?. *European Business Law Review*, 17.6, Aspen Publishers, Inc. 2006, str. 1693 – 1713.
- 17) Kindl, J. Kontrola koncentrací po vstupu České republiky do Evropské unie. *Právní rozhledy*, č. 22, 2004, str. 816 – 824.
- 18) Kindl, J. Pojem jednání ve vzájemné shodě v soutěžním právu. *Obchodněprávní revue*, č. 5, 2009, str. 126 – 133.

- 19) Kokkoris, I. The Development of the Concept of Collective Dominance in the ECMR. From its Inception to its Current Status. *World Competition*, roč. 30, č. 3, 2007, str. 419 - 448.
- 20) Král, R. Nařízení ES. *Právník*, číslo 7, 2002, str. 785 – 795.
- 21) Lapšanský, L. Rozsah vecnej pôsobnosti právnej úpravy zákazu zneužívania dominantného postavenia v záväzkovoprávných vzťahoch podnikateľov. *Právny obzor*, č. 6, 2007, str. 520 – 541.
- 22) Levasseur, Ch. Entente ou abus de position dominante collective?. *Revue de la concurrence et de la consommation*. č. 126, 2002, str. 11 – 15.
- 23) Levy, N. EU Merger Control: From Birth to Adolescence, *World Competition*. č. 26(2), Kluwer Law International, 2003, str. 195 – 218.
- 24) Machnicki, W. Nadużycie pozycji dominującej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. *Glosa*, Nr. 11, 2004, str. 32 – 38.
- 25) Matulníková, K. Nariadenie holandskej advokátskej komory zakazujúce spoluprácu jej členov s účtovníkmi je v súlade so Zmluvou. *EMP*, roč. XII, č. 2, 2003, str. 28- 32.
- 26) Monti, G. The scope of collective dominance under article 82 EC. *Common Market Law Review*, č. 38, 2001, str. 131 - 157.
- 27) Neruda, R. Je právo hospodářské soutěže právem? *Právní rozhledy*, č. 10, 2006 str. 356 – 360.
- 28) Neruda, R. Nad rozsudky soud ES ve věcech ochrany hospodářské soutěže : (1. května 2005 – 30. dubna 2006) . *Právní zpravodaj*, č. 7, 2006, str. 12 – 16.
- 29) Neruda, R. Nad rozsudky soud ES ve věcech ochrany hospodářské soutěže : (1. května 2006 – 30. dubna 2007). *Právní zpravodaj*, č. 8, 2007, str. 13 – 17.
- 30) Neruda, R. Rozsudek ve věci Microsoft potvrdil směřování soutěžní politiky EU. *Právní zpravodaj*, č. 10, 2007, str. 1, 3 – 5.
- 31) Neruda, R. Substantivní test v soutěžním právu. *Právní rozhledy*, č. 11, 2008, str. 385 – 393.
- 32) Novotný, V. Kapitola z práva hospodářské soutěže. *EMP*, roč. XII., č. 6, 2003, str. 31 – 33.
- 33) O'Donoghue, R., Feddersen, Ch. Case T-342/99, *Airtours plc v. Commission*, Judgment of the Court of First Instance of 6 June 2002. *Common Market Law Review*, č. 39, 2002, str. 1171 – 1185.
- 34) Pelikán, R. IMPALA: Nová zbraň a nové úkoly pro Evropskou komisi. *Právní zpravodaj*, č. 11, 2006, str. 1, 3 – 5.



- 35) Petr, M. K účinkům nařízení ES v České republice. *Právní rozhledy*, č. 9, 2005, str. 331 – 335.
- 36) Petr, M. Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání? *Právní rozhledy*, č. 8, 2008, str. 287 – 294.
- 37) Polčák R. Ke zneužití dominantního postavení v informačních sítích: případ Microsoft. *Jurisprudence*, č. 4, 2005, str. 27 – 31.
- 38) Rivas, J., Branton, J. Developments in EC Competition Law in 2002: an overview. *Common Market Law Review*, č. 40, 2003, str. 1187 – 1240.
- 39) Rivas, J., Stroud, F. Vývoj soutěžního práva ES v letech 1999/2000: Přehled – II. část. *EMP*, č. 1 - 2, 2002, str. 3 – 10.
- 40) Schmidt, J. The New ECMR: „Significant Impediment“ or „Significant improvement“? *Common Market Law Review*, č. 41, 2004, str. 1555 – 1582.
- 41) Slot, J. P. T-102/96, Gencor Ltd. v. Commission, Judgment of 25 March 1999 of the Court of First Instance, Fifth chamber, extended composition, [1999], ECR II-753. *Common Market Law Review*, č. 38, 2001, str. 1573 – 1586.
- 42) Spector, D. Position dominante collective : du bon usage des „critères Airtours“. *Concurrences : revue des droits de la concurrence*, č. 1, 2007, str. 26 – 30.
- 43) Stroux, S. Joined Cases C395/96 P, Compagnie Maritime Belge and Others v. Commission. *Common Market Law Review*, č. 37, 2000, str. 1249 – 1264.
- 44) Swora, M. Zakaz stosowania transakcji wiązanych przez podmioty dominujące na rynku z perspektywy europejskiego, amerykańskiego i polskiego prawa antymonopolowego. *Przegląd prawa europejskiego*, č. 1, 2005, str. 45 – 66.
- 45) Szydło, M. Ekonomiczna analiza nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TWE. *Europejski Przegląd Sądowy*, č. 2, 2007, str. 32 – 40.
- 46) Szydło, M. Nadużycie pozycji dominującej a cel działania przedsiębiorcy (uwagi na tle art. 82 TWE). *Państwo i Prawo*, č. 10, 2007, str. 81 – 92.
- 47) Šemora V. Nad zneužitím dominantního postavení. *Právní rozhledy*, č. 20, 2006, str. 731 – 735.
- 48) Šemora, V. Nad některými skutkovými podstatami zneužití dominantního postavení vylučovací povahy. *Právní rozhledy*, 2/2008, str. 58 – 62.
- 49) Šilhán, J. Aktuální vývoj v právu proti zneužití tržní dominance – nová aplikační metodika k čl. 102 SoFEU. *Obchodněprávní revue*, č. 5, 2009, str. 121 – 126.
- 50) Šišková, N. K otázce pramenů evropského práva: Současný stav a perspektivy v intencích ústavního vývoje. *Právní fórum*, č. 4, 2006, str. 106 – 120.

- 51) Tichý, L. Základní otázky smluvního zastoupení. In Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.). Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. 3. díl. 1. vydání. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 63 – 84.
- 52) Utěšený P. SPS: k právním účinkům závěru o existenci dominantního postavení a k podmíněnosti slučitelnosti koncentrace podniku se společným trhem určitým závazkem. Soudní rozhledy, č. 5, 2002, str. 190 – 195.
- 53) Utěšený P. Zneužití dominantního postavení nositelem práv duševního vlastnictví v současné komunitární judikatuře. Soudní rozhledy, 7. ročník, č. 8, 2001, str. 257 – 263.
- 54) Utěšený P. SPS: k otázce uzavření kartelové dohody a zneužití dominantního postavení nositelem práv k počítačovému programu. Soudní rozhledy, č. 12, 2000, str. 391 – 396.
- 55) van Gerven, Y., Hoet, L. Gencor: Some Notes on Transnational Competition Law Issues European Court of First Instance 25 March 1999, T 102/96, Gencor Ltd. v. Commission. Legal Issues of Economic Interpretation, č. 2, 2001, str. 195 – 210.
- 56) Varga, P. Poskytovanie zliav a zneužívanie dominantného postavenia v zmysle článku 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva. Justičná revue, č. 4, 2008, str. 631 – 644.
- 57) Vautherin, L. Etude de deux cas : position dominante collective et abus de position dominante collective. Revue de la concurrence et de la consommation, č. 126, 2002, str. 25 – 30.
- 58) Venit, J., S. Two steps forward and no steps back: Economic analysis and oligopolistic dominance after *KALI&SALZ*. Common Market Law Review, č. 35, 1998, str. 1101 – 1134.
- 59) Wachsmann, A., Sarrazin, E. Quelle reforme pour l'article 82 CE? : Limites de l'approche actuelle en matière d'abus de position dominante : quelques réflexions. Concurrences : revue des droits de la concurrence, č. 4, 2005, str. 10 – 13.
- 60) Waelbroeck, D., Colomo, P. I. Case C-171/05 P, Laurent Piau, Order of the Court of Justice (Third Chamber) of 23 February 2006, [2006] ECR I-37. Common Market Law Review, č. 43, 2006, str. 1743 – 1756.
- 61) Waelbroeck, D. What is the relevance of intention in article 82 cases? Competition Law Insight, svazek 5, č. 8, 2006, str. 5 – 7.
- 62) Zemánek, J. Otevření ústavního pořádku komunitárnímu právu potvrzeno, nikoli však nekontrolovatelné. Jurisprudence, č. 5, 2006, str. 47 – 51.

- 63) Železná, J. Kolektivní dominantní postavení. Právní rozhledy, č. 7, 1999, str. 359 – 363.

#### VI.3. Soudní judikatura a rozhodnutí správních orgánů

- 1) Rozsudek ESD ze dne 13. července 1962 ve věci 19/61 *Mannesmann AG v. Haute Autorité* [1962] ECR 675.
- 2) Rozsudek ESD ze dne 13. července 1966, *Itálie v. Rada a Komise*, věc 32-65 [1966] ECR 563.
- 3) Rozsudek ESD ze dne 13. února 1969, *Wilhelm v. Bundeskartellamt*, věc 14-68 [1969] ECR 1.
- 4) Rozsudek ESD ze dne 18. února 1971 ve věci 40 – 70 *Sirena v. Eda* [1971] ECR 69.
- 5) Rozsudek ESD ze dne 21. února 1972 ve věci 6/72 *Europemballage Corporation a Continental Can Company v. Komise*, [1973] ECR 215.
- 6) Rozsudek ESD ze dne 17. května 1972, *Leonesio*, věc 93-71 [1972] ECR 287.
- 7) Rozsudek ESD ze dne 10. října 1973, *Variola*, věc 34-73 [1973] ECR 981.
- 8) Rozsudek ESD ze dne 30. ledna 1974 ve věci 127/73 *BRT v. SABAM*, [1974] ECR 51.
- 9) Rozsudek ESD ze dne 6. března 1974 ve spoj. věcech 6/73 a 7/73 *Istituto Chimioterapico Italiano a Commercial Solvents v. Komises* [1974] ECR 223.
- 10) Rozsudek ESD ze dne 31. října 1974 ve věci 15-74 *Centrafarm BV aj. v. Sterling Drug* [1974] ECR 1147.
- 11) Rozsudek ESD ze dne 14. února 1978 ve věci 27/76 *United Brands v. Komise* [1978] ECR 207.
- 12) Rozsudek ESD ze dne 13. února 1979 ve věci 85/76 *Hoffmann-La Roche v. Komise* [1979] ECR 461.
- 13) Rozsudek ESD ze dne 31. května 1979 ve věci 22/78 *Hugin v. Komise* [1979] ECR 1869.
- 14) Rozsudek ESD ze dne 26. února 1981, *Giuffrida a Campogrande v. Rada*, věc 64/80 [1981] ECR 693.
- 15) Rozsudek ESD ze dne 9. listopadu 1983 ve věci 322/81 *Michelin v. Komise* [1983] ECR 3461.
- 16) Rozsudek ESD ze dne 17. listopadu 1987, *British-American Tobacco aj. v. Komise*, spoj. věci 142/84 a 156/84 [1987] ECR 4487.

- 17) Rozsudek ESD ze dne 5. října 1988 ve věci 247/86 *Alcatel v. Novasam* [1988] ECR 5987.
- 18) Rozsudek ESD ze dne 11. dubna 1989 ve věci 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen aj. v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* [1989] ECR 803.
- 19) Rozsudek ESD ze dne 13. července 1989 ve věci 395/87 *Státní zastupitelství v. Tournier* [1989] ECR 2521.
- 20) Rozsudek ESD ze dne 13. července 1989 ve spoj. věcech 110/88, 241/88 a 242/88 *Lucazeau aj. v. SACEM aj.* [1989] ECR 2811.
- 21) Rozsudek SPS ze dne 10. července 1990 ve věci 51/89 *Tetra Pak v. Komise* [1990] ECR p. II – 309.
- 22) Rozsudek ESD ze dne 28. února 1991 ve věci 234/89 *Delimitis v. Henninger Bräu* [1991] ECR p. I – 935.
- 23) Rozsudek ESD ze dne 23. dubna 1991 ve věci 41/90 *Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron* [1991] ECR p. I – 1979.
- 24) Rozsudek ESD ze dne 18. června 1991 ve věci 260/89 *ERT v. DEP* [1991] ECR p. I - 2925.
- 25) Rozsudek ESD ze dne 3. července 1991 ve věci 62/86 *AKZO v. Komise* [1991] ECR p. I – 3359.
- 26) Rozsudek SPS ze dne 10. března 1992 ve spoj. věcech 68/89, 77/89 a 78/89 *SIV aj. v. Komise*, [1992] ECR p. II – 1403.
- 27) Rozsudek ESD ze dne 27. dubna 1994 ve věci 393/92 *Gemeente Almelo aj. v. Energiebedrijf Ijsselmij* [1994] ECR p. I – 1477.
- 28) Rozsudek ESD ze dne 16. června 1994, *Peugeot v. Komise*, věc 322/93 P [1994] ECR p. I – 2727.
- 29) Rozsudek ESD ze dne 15. prosince 1994 ve věci 250/92 *Gøttrup-Klim aj. Grovwareforeninger v. Dansk Landbrugs Grovvareselskab* [1994] ECR p. I – 5641.
- 30) Rozsudek SPS ze dne 12. ledna 1995, *Viho v. Komise*, věc 102/92 [1995] ECR p. II – 17.
- 31) Rozsudek SPS ze dne 12. ledna 1995, *Viho v. Komise*, věc 102/92 [2004] ECR p. II – 17.
- 32) Rozsudek ESD ze dne 5. října 1995, *Centro Servizi Spediporto v. Spedizioni Marittima del Golgo*, věc 96/94, [1995] ECR p. I – 2883.
- 33) Rozsudek ESD ze dne 17. října 1995, *DIP v. Comune di Bassano del Grappa*, věc 140/94, 141/94 a 142/94, [1995] ECR p. I – 3257.

- 34) Rozsudek SPS ze dne 8. října 1996, *Compagnie maritime belge transports v. Komise*, spoj. věci 24/93, 25/93, 26/93 a 28/93 [1996] ECR p. II – 1201.
- 35) Rozsudek ESD ze dne 14. listopadu 1996 ve věci 333/94 *Tetra Pak v. Komise* [1996] ECR p. I – 5951.
- 36) Rozsudek ESD ze dne 31. března 1998 ve spoj. věcech 68/94 a 30/95, *Francie a Société commerciale des potasses et de l'azote et Entreprise minière et chimique v. Komise* [1998] ECR p. I – 1375.
- 37) Rozsudek SPS ze dne 17. července 1998 ve věci 111/96 *ITT Promedia v. Komise* [1998] ECR p. II – 2937.
- 38) Rozsudek SPS ze dne 25. března 1999, *Gencor Ltd v. Komise*, věc 102/96 [1999] ECR p. II – 753.
- 39) Rozsudek SPS ze dne 7. října 1999 ve věci 228/97 *Irish Sugar v. Komise* [1999] ECR p. II – 2969.
- 40) Rozsudek ESLP ze dne 9. listopadu 1999, *Debboub alias Hussein Ali v. Francie*, Requête n° 37786/97.
- 41) Rozsudek ESD ze dne 16. března 2000 ve spoj. věcech 395/96 a 396/96, *Compagnie maritime belge transports aj. v. Komise* [2000] ECR p. I – 1365.
- 42) Rozsudek SPS ze dne 22. března 2000 ve spoj. věcech 125/97 a 127/97 *Coca-Cola v. Komise* [2000] ECR p. II – 1733.
- 43) Rozsudek SPS ze dne 25. května 2000 ve věci 77/95 *SFEI aj. v. Komise* [1997] ECR p. II – 1.
- 44) Rozsudek ESD ze dne 8. června 2000 ve věci 258/98 *Carra aj.* 258/98 [2000] ECR p. II – 4217.
- 45) Rozsudek ESD ze dne 12. září 2000, *Pavlov aj.*, spoj. věci 180/98 et 184/98 [2000] ECR p. I – 6451.
- 46) Rozsudek ESD ze dne 29. března 2001 ve věci 163/99 *Portugalsko v. Komise* [2001] ECR p. I – 2613.
- 47) Rozsudek ESD ze dne 25. října 2001 ve věci 475/99 *Ambulanz Glöckner* [2001] ECR p. I – 8089.
- 48) Rozsudek ESD ze dne 22. ledna 2002 ve věci 218/00 *Cisal* [2002] ECR p. I – 691.
- 49) Rozsudek ESD ze dne 19. února 2002, *Wouters aj.*, věc 309/99 [2002] ECR p. I – 1577.
- 50) Rozsudek SPS ze dne 6. června 2002, *Airtours v. Komise*, věc 342/99, [2002] ECR p. II – 2585.

- 51) Rozsudek SPS ze dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line v. Komise*, spoj. věci 191/98, 212/98 a 214/98 [2003] ECR p. II – 3275.
- 52) Rozsudek SPS ze dne 23. října 2003 ve věci 65/98 *Van den Bergh Foods v. Komise* [2003] ECR p. II – 4653.
- 53) Rozsudek SPS ze dne 17. prosince 2003 ve věci 219/99 *British Airways v. Komise* [2003] ECR p. II – 5917.
- 54) Rozsudek ESD ze dne 7. ledna 2004, *Aalborg Portland v. Komise*, věc 204/00 P [2004] ECR p. I – 123.
- 55) Rozsudek ESD ze dne 16. března 2004 ve spoj. věcech *AOK Bundesverband aj.* [2004] ECR p. I – 2493.
- 56) Usnesení SPS ze dne 28. června 2004, *Airtours v. Komise*, věc 342/99 [2004] ECR p. II – 1785.
- 57) Rozsudek SPS ze dne 26. ledna 2005 ve věci 193/02 *Piau v. Komise* [2005] ECR p. II – 209.
- 58) Rozsudek SPS ze dne 14. prosince 2005 ve věci 210/01 *General Electric v. Komise* [2005] ECR p. II – 5575.
- 59) Rozsudek SPS ze dne 26. ledna 2006, *Piau v. Komise*, věc 193/02 [2005] ECR p. II – 209.
- 60) Rozsudek ESD ze dne 11. července 2006 ve věci 205/03 *FENIN v. Komise* [2006] ECR p. I – 62995.
- 61) Rozsudek SPS ze dne 13. července 2006, *Impala v. Komise*, věc 464/04, [2006] ECR p. II – 2289.
- 62) Rozsudek ESD ze dne 10. května 2007, *SGL Carbon*, věc 328/05 P [2007] ECR p. I – 3921.
- 63) Rozsudek ESD ze dne 10. července 2007, *Bertelsmann a Sony v. Impala*, věc 413/06 P, [2008] ECR p. I – 4951.
- 64) Rozsudek SPS ze dne 17. září 2007, *Microsoft v. Komise*, věc 201/04 [2007] ECR p. II – 3601.
- 65) Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. května. 1997 sp. zn. III. ÚS 31/97.
- 66) Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 22. května 2008 sp. zn. I. ÚS 734/08.
- 67) Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 26. června 1997 sp. zn. 2 A 3/97.
- 68) Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. února 2001 sp. zn. 3 Tvo 26/2001.
- 69) Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2004 sp. zn. 2 A 12/2002 – 503.

- 70) Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. ledna 2005 sp. zn. 2 A 13/2002 – 424.
- 71) Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 9. února 2005, sp. zn. 2 A 18/02-OL.
- 72) Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. prosince 2007 sp. zn. Komp 3/2006 – 511.
- 73) Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2008 sp. zn. 5 Afs 9/2008 – 328.
- 74) Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. prosince 2008, sp. zn. 7 Afs 7/2008 – 200.
- 75) Rozhodnutí Komise ze dne 9. prosince 1971, věc č. IV/26811, Úř. věst. L 7, 8. 1. 1972.
- 76) Rozhodnutí Komise ze dne 14. prosince 1972, ZOJA/CSC – ICI, věc č. IV/26.911, Úř. věst. L 299, 31. 12. 1972.
- 77) Rozhodnutí Komise ze dne 2. října 1991, věc č. IV/M.53- Aerospatiale-Alenia/de Havilland, Úř. v. L 334, 5. 12. 1991.
- 78) Rozhodnutí Komise ze dne 18. prosince 1991 ve věci č. IV/M.165 – ALCATEL/AEG KABEL.
- 79) Rozhodnutí Komise ze dne 22. července 1992, věc č. IV/M.190 - Nestlé/Perrier, Úř. věst. L 356, 5. 12. 1992.
- 80) Rozhodnutí Komise ze dne 23. prosince 1992 ve věci č. IV/32.448, č. IV/32.450, č. IV/32.448 a č. IV/32.450, Úř. věst. L 34, 10. 2. 1993.
- 81) Rozhodnutí Komise ze dne 14. prosince 1993 ve věci č. IV/M.308 *Kali + Salz/MdK/Treuhand*, Úř. věst. L 186, 21. 7. 1994.
- 82) Rozhodnutí Komise ze dne 24. dubna 1996, věc č. IV/M.619-Gencor/Lonrho, Úř. věst. 1997, L 11, 14. 1. 1997.
- 83) Rozhodnutí Komise ze dne 14. května 1997, ve věci č. IV/34.621, 35.059/F-3 - Irish Sugar, Úř. věst. L 258, 22. 9. 1997.
- 84) Rozhodnutí Komise ze dne 22. září 1999, Airtours/First Choice, věc IV/M.1524, Úř. věst. 2000, L 93, 13. 4. 2000.
- 85) Rozhodnutí ze dne 21. listopadu 2001, věc č. COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl a č. COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, Úř. věst. L 233, 30. 8. 2002.

- 86) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. listopadu 2003 sp. zn. S180/03-3845/03.
- 87) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. listopadu 2005 Č.j. S 16/05-177/05-SOHS II.
- 88) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. června 2008 sp. zn. 120/2008/KS-11216/2008/840.

#### VI.4. Právní předpisy

- 1) Smlouva o založení Evropského společenství, konsolidované znění uveřejněné v Úř. věst. C 321 E, 29. 12. 2006, doplněné Smlouvou o přistoupení Bulharské republiky a Rumunska, Úř. věst. L 157, 21. 6. 2005.
- 2) Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění uveřejněné v Úř. věst. C 115, 9. 5. 2008, doplněné Smlouvou o přistoupení Bulharské republiky a Rumunska, Úř. věst. L 157, 21. 6. 2005.
- 3) Smlouva o fungování Evropské Unie, konsolidované znění, Úř. věst. C 115, 9. 5. 2008.
- 4) Nařízení č. 17 První nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy, Úř. věst. L 13, 21. 2. 1962.
- 5) Nařízení Rady č. 4056/86 ze dne 22. prosince 1986, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článkům 85 a 86 Smlouvy v námořní dopravě, Úř. věst. L 378, 31. 12. 1986.
- 6) Nařízení Rady č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. L 395, 30. 12. 1989.
- 7) Nařízení Rady č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy, Úř. věst. L 1, 4. 1. 2003.
- 8) Nařízení Rady č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. L 24, 29. 1. 2004.
- 9) Rezoluce Rady ze dne 5. prosince 1972, Úřední věstník C 133, 23. 12. 1972
- 10) Sdělení o výpočtu obratu podle nařízení Rady č. 4064/89 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. C 66, 2. 3. 1998.
- 11) Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků, Úř. věst. C 31/5, 5. 2. 2004.



- 12) Sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady č. 139/2004 o kontrole spojování podniků, Úř. věst. C 95, 16. 4. 2008.
- 13) Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, Úř. věst. C 45, 24. 2. 2009.

#### VI.5. Internetové odkazy

<http://www.beck-online.cz>  
<http://www.books.google.cz>  
<http://www.epravo.cz>  
<http://www.casp.cz>  
<http://www.compet.cz/>  
<http://www.concurrences.com>  
<http://www.cs.wikipedia.org>  
<http://www.curia.europa.eu>  
<http://ec.europa.eu>  
<http://www.echr.coe.int>  
<http://www.epravo.cz>  
<http://www.ens.wikipedia.org>  
<http://www.europa.eu/scadplus/leg/fr/s12001.htm>  
<http://www.eur-lex.europa.eu>  
<http://www.google.com>  
<http://www.is.muni.cz>  
<http://www.isap.vlada.cz/>  
<http://www.nsoud.cz>  
<http://www.nssoud.cz>  
<http://www.yahoo.com>

Klíčová slova:

soutěžní právo, dominantní postavení, kolektivní dominantní postavení, kontrola spojování podniků, článek 102 SoFEU, nařízení č. 4064/1989, nařízení č. 139/2004

Keywords:

Competition Law, Dominance, Collective Dominance, Merger Control, Article 102 SoFEU, Regulation No. 4064/1989, Regulation No. 139/2004